Die Delegation zur Eheassistenz

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der theologischen
Doktorwürde der Hochwürdigen
katholisch-theologischen Fakultät
der Universität Breslau vorgelegt

von

Gregor Krüger

Druck von Frankes Buchhandlung, Habelschwerdt

1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Abkürzungen.

AAS = Acta Apostolicae Sedis.
ASS = Acta Sanctae Sedis.
AfkKR = Archiv für katholisches Kirchenrecht.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
CIC = Codex Iuris Canonici.
Dec. rot. = Decisiones Sanctae Romanae Rotae.
Ius Pont. = Ius Pontificium.
LQSch = Theologisch-praktische Quartalschrift, Linz.
Pont. Comm. = Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos.
SCC = Sancta Congregatio Concilii.

Referent: Prof. D. Dr. Franz Gescher

Korreferent: Prof. Dr. Berthold Altaner

Examen rigorosum: 25. Februar 1931.

Inhaltsübersicht.

Seite

Geschichtliche Vorbemerkungen 7

1. Kapitel. Die Eheassistenz 11
§ 1. Wesen und Einteilung. Die aktive Assistenz . . 11
§ 2. Erläuterung und Begründung des Begriffs der Eheassistenz 12
§ 3. Die Eheassistenz als Jurisdiktionsakt 17
I. Der Jurisdiktionsbegriff, insbesondere der Begriff der iurisdictio voluntaria 18
II. Die Stellung der Autoren 23
III. Die Eheassistenz als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit 27

2. Kapitel. Die „Delegation" zur Eheassistenz . . . 30
§ 4. Der Begriff der delegatio und der licentia . . . 30
§ 5. Die „licentia assistendi" als wahre Delegation . . 34

3. Kapitel. Die bei der Delegation beteiligten Personen . 40
§ 6. Der Delegierende (delegans) 40
I. Der Personenkreis 40
1. Der Ordinarius 41
2. Der Pfarrer 42
3. Die Stellung des vicarius cooperator . . . 47
II. Erfordernisse auf seiten des Delegierenden . . 52
1. Rechtmäßige Übernahme des Amtes . . . 52
2. Freisein von bestimmten Strafen . . . 54
3. Zuständigkeit 56
4. Nur zur Erlaubtheit: Feststellung des status über der Kontrahenten 58
§ 7. Der Delegierte (delegatus) 59
I. Erfordernisse beim delegandus 59
II. Erfordernisse beim delegatus 62

4. Kapitel. Die Delegation selbst 64
§ 8. Die Delegation als Willenserklärung 64
I. Notwendige Eigenschaften — Mängel . . . 64
II. Die Form der Erklärung: delegatio expressa und tacita 69
III. Der Inhalt der Erklärung: delegatio explicita und implicita 73
IV. Der Umfang der Delegation: delegatio specialis und generalis 74
§ 9. Die Delegation als empfangsbedürftige Willenserklärung 75
§ 10. Die Delegation als nichtannahmebedürftige Willenserklärung 82

5. Kapitel. Das Aufhören der Delegation 86

6. Kapitel. Die Subdelegation 89

7. Kapitel. „Supplet Ecclesia" 91
Quellen- und Literaturnachweis 93

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0025

Geschichtliche Vorbemerkungen.

Christus der Herr hat den Eheschließungsvertrag unter Getauften zur Würde eines Sakramentes erhoben (can. 1012 § 1). Auch als Sakrament bleibt die Ehe ein Vertrag, „ein Rechtsgeschäft unter Menschen, untersteht daher der Normierung durch die zuständige menschliche Obrigkeit".[1] Da nun aber der gültige Ehevertrag unter Getauften sachlich identisch ist mit dem Ehesakrament, ist zuständig einzig und allein die Kirche als die von Christus bestellte Verwalterin der Sakramente. Der Staat ist nur zuständig für die rein bürgerlichen Wirkungen des Eheschließungsvertrages.

Bei der Kirche steht also die Jurisdiktion über die Ehen von Getauften, nur sie kann für diese Ehen Gesetze erlassen, nur sie kann über Ehesachen von Getauften zu Gericht sitzen.

Kraft ihrer Gesetzgebungsgewalt über die Ehe hat die Kirche das Recht, auch über die Form des Eheabschlusses Normen aufzustellen, zu bestimmen, daß der Eheabschluß unter gewissen rechtserheblichen Formen vor sich gehen muß.

Schon im christlichen Altertum war es der Wunsch der Kirche, daß christliche Brautleute ihre Ehe „in facie ecclesiae" schlossen, sie vom Bischof oder Priester einsegnen ließen. So schreibt z. B. der hl. Ignatius in seinem Brief an Polykarp, es gezieme sich, daß Bräutigam und Braut ihre Ehe „nach dem Rate des Bischofs" schließen,[2] und der hl. Ambrosius setzt es als selbstverständlich voraus, daß „die Ehe durch die priesterliche Verhüllung und Einsegnung geheiligt werden muß".[3] Klandestine Ehen, d. h. Ehen, die im geheimen unter Ausschluß der Öffentlichkeit, wenn auch mit Assistenz eines Priesters, geschlossen wurden, waren von

---

[1]) F. Triebs, Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts in Vergleichung mit dem deutschen staatlichen Eherecht, I. Teil, 2. Aufl., Breslau 1927, S. 47 f.

[2]) Epist. ad Polyc., cap. 5, bei Migne, Patrologiae cursus completus, Series Graeca, Bd. 5 Sp. 724: Πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμουμέναις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἕνωσιν ποιεῖσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ τὸν κύριον καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν.

[3]) Epist. 19 ad Vigilium, cap. 7, bei Migne, Patr., Series Latina Bd. 16 Sp. 984 f.: Cum ipsum coniugium velamine sacerdotali et benedictione sanctificari oporteat, quomodo potest coniugium dici, ubi non est fidei concordia?

jeher verboten. Doch waren derartige Ehen gültig. So war die Rechtslage, bis am 11. November 1563 in der 24. Sitzung des Konzils zu Trient durch das Kapitel Tametsi des Decretum de reformatione matrimonii bestimmt wurde, daß in Zukunft nur solche Ehen gültig sein sollten, die eingegangen wurden vor dem Pfarrer oder vor einem anderen Priester mit Lizenz des Pfarrers oder des Ordinarius und zwei oder drei Zeugen.[4]

Hier begegnen wir wohl zum ersten Male in den Quellen des Eherechts der „Delegation zur Eheassistenz". Sie ist enthalten in den Worten „vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia". Der Pfarrer, der für gewöhnlich den Konsens der Kontrahenten entgegennehmen sollte, bekam hierdurch die Berechtigung, auch einen anderen Priester damit zu betrauen. Diese Vollmacht war notwendig, weil man damit rechnen mußte, daß der Pfarrer manchmal verhindert sein würde, selbst die Trauung vorzunehmen, zumal man das Tametsi so verstand, daß nur der Pfarrer des Domizils oder Quasidomizils wenigstens eines Brautteils, der parochus proprius, gültig trauen konnte. Nähere Erklärungen über diese „licentia", über ihr Wesen und die Form, in der sie gegeben werden sollte, über Erfordernisse beim Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer wurden jedoch durch die Väter des Konzils nicht gegeben. Hierüber bestimmte Normen aufzustellen, blieb der Kirchenrechtswissenschaft und der Praxis überlassen. Bei Zweifeln und Schwierigkeiten bei der Auslegung von Bestimmungen des Caput Tametsi konnte man sich an die bereits im Jahre 1564 von Pius IV. begründete, von Sixtus V. ausgebaute „Sacra Congregatio Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum", gewöhnlich Sacra Congregatio Concilii genannt, wenden, welche die Aufgabe hatte, die Disziplinardekrete des Tridentinums auszuführen und authentisch zu interpretieren.

---

[4]) Conc. Trid. Sessio XXIV, Decretum de reformatione matrimonii, Cap. I: Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit, . . .: nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit. . . . . Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullus esse decernit . . . Den vollständigen Text s. bei Aem. L. Richter — Fr. Schulte, Canones et decreta Concilii Tridentini ex editione Romana a MDCCCXXXIV repetiti. Accedunt S. Congr. Card. Conc. Trid. interpretum declarationes ac resolutiones .. Leipzig 1853, S. 216 f.

Erst als im Jahre 1907 durch das Dekret Ne temere[5] das Eheschließungsrecht des Caput Tametsi abgeändert und den Anforderungen der neuen Zeit angepaßt wurde (allgemeine Geltung in der ganzen Kirche, aktive Assistenz, Gültigkeit der Trauung durch den Pfarrer des Trauungsortes usw.), wurden auch einige gemeinrechtliche Bestimmungen über die Delegation getroffen. Im Abschnitt VI des Dekrets heißt es: „Parochus et loci Ordinarius licentiam concedere possunt alii sacerdoti determinato ac certo, ut matrimoniis intra limites sui territorii adsistat. Delegatus autem, ut valide et licite adsistat, servare tenetur limites mandati, et regulas pro parocho et loci Ordinario n. IV et V superius statutas."

Mit weiteren Abänderungen und Verbesserungen, die sich im Laufe der nächsten Jahre als nützlich herausstellten, wurden dann die Bestimmungen von Ne temere in das neue kirchliche Gesetzbuch, den Codex Iuris Canonici, der am 19. Mai 1918 in Kraft trat, übernommen. Die auf die Delegation zur Eheassistenz bezüglichen Bestimmungen finden sich in den Canones 1094—1096. Dabei sind zur Ergänzung noch heranzuziehen die allgemeinen Bestimmungen über die Delegation im Titel V des zweiten Buches, can. 197—209. Als besondere Neuerung ist hervorzuheben, daß die Delegation jetzt nur noch ausdrücklich (expresse) einem bestimmten Priester für eine bestimmte Ehe gegeben werden kann. Eine allgemeine Delegation dürfen nur die Kooperatoren für die Pfarrei, in der sie angestellt sind, erhalten. (can. 1096 § 1).

Doch auch durch den CIC hat die Delegation zur Eheassistenz noch nicht eine befriedigende und jeden Zweifel ausschließende gesetzliche Regelung gefunden. Noch manche Rechtsunsicherheit und Unklarheit blieb bestehen oder wurde durch den CIC erst hervorgerufen. Das ergibt sich schon aus den verschiedenen Entscheidungen, die die Päpstliche Kommission zur Auslegung des Kodex bereits hat geben müssen,[6] und ein vergleichender Blick in die Hand- und Lehrbücher

---

[5]) Decretum de sponsalibus et matrimonio iussu et auctoritate SS. D. N. Pii Papae X a S. Congregatione Concilii editum. Erlassen am 2. August 1907, in Kraft getreten am 19. April 1908. ASS XL S. 525 ff., abgedruckt auch und übersetzt bei Aug. Knecht, Die neuen eherechtlichen Dekrete „Ne temere" vom 2. August 1907 und „Provida" vom 18. Januar 1906 (Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft, 2. Heft), Köln 1908, S. 11—20 (= Knecht, Dekrete).

[6]) Vgl. die Entscheidungen der Pont. Comm. v. 14. VII. 1922 ad V, AAS XIV, S. 527; 20. V. 1923 ad V et VI, AAS XVI, S. 114 f.; 28. XII. 1927, AAS XX, S. 61 f.

des Ehe- bzw. Kirchenrechts zeigt, wieviele Fragen in dieser Materie auch heute noch offen sind und der Lösung harren. Dazu einen, wenn auch nur bescheidenen Beitrag zu liefern, ist das Ziel vorliegender Arbeit.

Nach diesen einleitenden geschichtlichen Vorbemerkungen einige Worte über den Gang unserer Untersuchung.

Das Thema lautet: „Die Delegation zur Eheassistenz". Da erhebt sich gleich ein Bedenken: Kann man überhaupt bei der Eheassistenz von Delegation sprechen? Dann muß doch die Eheassistenz ein Jurisdiktionsakt sein! Und außerdem scheint dagegen zu sprechen, daß die Bevollmächtigung zur Eheassistenz schon seit dem Caput Tametsi nicht delegatio, sondern licentia genannt wird.

Unsere Untersuchung wird sich also zuerst mit dem Wesen der Eheassistenz zu beschäftigen haben, insbesondere, ob sie ein Jurisdiktionsakt ist, sodann mit der Frage, was unter „licentia" zu verstehen ist. Nach Beantwortung dieser beiden Fragen wird zu sprechen sein über die bei der Delegation beteiligten Personen, den Delegierenden (delegans) und den Delegierten (delegatus), wobei eine besondere Behandlung die Stellung des vicarius cooperator erfordert. Sodann ist der Delegationsakt selbst zu untersuchen, als Willenserklärung bezüglich der notwendigen Eigenschaften und etwaiger Mängel und nach Form, Inhalt und Umfang der Erklärung, als empfangsbedürftige Willenserklärung und, ob die Delegation auch eine annahmebedürftige Willenserklärung ist. Es schließen sich an die Fragen, wann bzw. wodurch die Delegation aufhört, ob auch subdelegiert werden kann und ob in bestimmten Fällen die fehlende Vollmacht von der Kirche suppliert wird.

1. Kapitel.

Die Eheassistenz.

§ 1. Wesen und Einteilung. Die aktive Assistenz.

Eheassistenz ganz allgemein ist die Gegenwart anderer als der Brautleute beim Eheabschluß. Näherhin bezeichnen wir damit die Gegenwart und Mitwirkung eines berechtigten Priesters bei der vom Kirchenrecht vorgeschriebenen Eheschließungsform. Sie besteht wesentlich darin, daß der assistierende Priester als Vertreter und im Namen der Kirche als Amtszeuge (testis auctorizabilis oder auctoritativus) den Ehekonsens der Kontrahenten entgegennimmt.

Wenn der Pfarrer — es mag genügen, ihn als den zunächst Zuständigen zu nennen — sich dabei rein passiv verhält, wenn er assistiert, ohne etwas dabei zu sagen oder zu fragen, lediglich Zeuge einer v o r ihm, aber o h n e ihn vollzogenen Handlung ist, sprechen wir von passiver Eheassistenz. Aktiv ist die Eheassistenz dann, wenn der Pfarrer den Konsens nicht nur entgegennimmt, sondern auch erfragt, wenn er bei der Eheschließung „tätig" wird. Durch Tametsi wurde erstmalig gemeinrechtlich bestimmt, daß die Assistenz des Pfarrers zur Gültigkeit der Ehe erforderlich sei; doch genügte zur Gültigkeit, wenn auch nicht zur Erlaubtheit, die passive Assistenz. Wohl enthielt das Dekret die Vorschrift, der Pfarrer solle den Konsens erfragen,[7] doch wurde durch eine Entscheidung der SCC ausdrücklich festgestellt, die Worte „viro et muliere interrogatis" gehörten nicht zum Wesen der Ehe.[8] Ja die Ehe war sogar gültig, wenn der Pfarrer gezwungen und gegen seinen Willen (invitus) den

---

[7]) . . . ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur, ubi parochus, viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: Ego vos in matrimonium coniungo in nomine Patris, et Filii et Spiritus Sancti, vel aliis utatur verbis, iuxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum.

[8]) SCC in dubium die 2 Martii 1580, angeführt bei S. P a l l o t t i n i, Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis propositis apud S. Congr. Concilii prodierunt ab a. 1564 ad a. 1860, 17 Bände, Rom 1867—1893, Bd. XIII, Matrimonium § XV, n. 45.

Konsens entgegennahm.[9] Erst das Dekret Ne temere forderte die aktive Assistenz zur Gültigkeit der Ehe.[10] Durch Dekret des hl Offizium vom 21. Juni 1912 und 2. August 1916 wurde zwar die passive Assistenz bei Mischehen, bei denen die vorgeschriebenen Bürgschaften von den Eheschließenden hartnäckig verweigert wurden, für gewisse Gegenden, in denen dieses Verfahren vom Apostolischen Stuhl schon vor dem Erlaß des Dekrets Ne temere erlaubt worden war, wieder gestattet.[11] Diese Ausnahme ist aber durch can. 1102 § 1 des CIC wieder beseitigt worden, wie Entscheidungen des hl. Offizium an das Erzbischöfliche Ordinariat in Prag vom 26. November 1919[12] und der Kodexkommission vom 10. März 1928[13] ausdrücklich bestätigen.

Nach dem Inkrafttreten des CIC gibt es also, abgesehen natürlich von der Noteheschließungsform (can. 1098), keine gültige Eheschließung von Katholiken ohne aktive Assistenz eines berechtigten Priesters. Die aktive Assistenz ist ein wesentliches Erfordernis beim Eheabschluß. Nicht wesentlich ist dagegen alle übrige Tätigkeit des Pfarrers bei der „Trauung", das Aussprechen der Worte: „Ego vos in matrimonium coniungo . . ." und die Spendung bzw. Vornahme der mit der Trauung verbundenen Sakramentalien und Zeremonien.

§ 2. Erläuterung und Begründung des Begriffs der Eheassistenz.

Der Zweck der Eheassistenz ist, die Tatsache des Eheabschlusses gegen jeden Zweifel sicher zu stellen. Der assistierende Priester soll also zunächst Zeuge sein. Es genügt daher nicht seine rein physische Gegenwart, sondern er muß auch

---

[9]) SCC 11. V. 1669 in Patavina matrimonii, angeführt bei J. Clericatus, Decisiones de matrimonio, Venetiis 1725, Dec. 35, n. 4. u. 5; 21. VI. 1698 in dub. matr. ad II, bei Pallottini Matr. § XV, n. 140.

[10]) n. IV § 3: Parochus et loci Ordinarius valide matrimonio adsistunt, dummodo invitati ac rogati, et neque vi neque metu gravi constricti requirant exipiantque contrahentium consensum. Vgl. dazu die Erklärung der SCC v. 27. Juli 1908 ad III, ASS XLI, S. 510 f. Der CIC wiederholt in can 1095 § 1 n. 3 die Bestimmung des Ne temere bis auf die Worte „invitati ac rogati", die nach der abschwächenden Erklärung der SCC vom 28. März 1908 (ASS XLI, S. 288 f. ad IV) überflüssig geworden waren.

[11]) AAS IV, S. 443 f. und VIII, S. 316.

[12]) Archiv für kath. Kirchenrecht (= AfkKR) Bd. 100, S. 28; Theologisch-praktische Quartalschrift, Linz (= LQSch), 74, S. 248 ff.

[13]) AAS XX, S. 120.

psychisch gegenwärtig sein, er muß zum wenigsten wahrnehmen, daß die Ehe geschlossen wird. Bei der aktiven Assistenz, die heutzutage allein in Frage kommt, muß er auch äußerlich tätig werden, indem er die Konsensfragen stellt. Insofern nun diese Tätigkeiten, sowohl die äußere bei der aktiven, als auch die innere (Verstandes)tätigkeit bei der passiven Assistenz, notwendig sind — zwar nicht als Wirkursache, aber doch als condicio sine qua non —, daß neue Rechtsverhältnisse zwischen den Kontrahenten entstehen, kann man sie als Rechtshandlungen bezeichnen.

Doch ist der Pfarrer nicht als Privatperson bei der Eheassistenz tätig, auch nicht nur insofern er Priester ist oder als Pfarrer besonderes Ansehen und besondere Glaubwürdigkeit genießt. Er ist nicht „bloßer Zeuge“[14] beim Eheabschluß, und seine Tätigkeit ist kein „actus solius testificationis“,[15] kein „reiner Zeugenakt“,[16] wie man behauptet hat. Er handelt vielmehr als Amtsperson. Im Namen der Kirche nimmt er den Ehekonsens der Brautleute entgegen, im Namen der Kirche macht er durch seine Gegenwart die Ehe rechtskräftig. Er ist gleichsam Auge und Ohr der Kirche, die sich durch ihn überzeugt, daß der Ehevertrag richtig zustande kommt, er ist, wie Benedikt XIV. es treffend ausdrückt, der „publicus minister, cui soli Ecclesia auctoritatem tribuit, sua praesentia roborandi matrimonii contractum, eique vires et firmitatem adiiciendi“.[17] Seine Tätigkeit ist eine öffentlich-rechtliche, eine Amtstätigkeit.

Nicht eindeutig genug bestimmt ist daher auch die Stellung des Pfarrers, wenn man ihn nur als „testis legitimus“,[18]

---

14) Pr. Fagnani, Ius canonicum sive commentaria absolutissima in quinque libros decretalium, Coloniae Agrippinae 1681 ff., lib. IV, tit. De cland. desp., cap. 2, n. 39 ss. Fagnani gibt zwar zu, daß das Tridentinum den Pfarrer herangezogen wissen wollte als persona authorizabilis, leugnet aber, daß er mehr Recht hat als die anderen beiden Zeugen, und kommt zu dem Schluß: „Itaque tam parochus quam sacerdos sunt nudi testes huic actui ex forma concilii adhibendi.“

15) Clericatus, Dec. 35, n. 3.

16) Ph. Hergenröther, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 2. Aufl., herausgegeben von J. Hollweck, Freiburg i. Br. 1905, S. 806.

17) Benedictus XIV, De synodo dioecesana, Neapoli 1772, lib. VIII cap. XII n. 2.

18) F. Schmalzgrueber, Ius ecclesiasticum universum, Ingolstadt 1726, lib. IV tit. III § IV n. 184; E. Pirhing, Ius canonicum nova methodo explicatum, 5 Bände, Dillingen 1678, lib. IV tit. III n. 18.

„testis spectabilis",[19] „testis excellens",[20] als „Sollemnitätszeugen",[21] bezeichnet, da hierbei nicht zum Ausdruck kommt, daß der Pfarrer im Namen der Kirche den Konsens entgegennimmt.

Auch die Bezeichnung des Pfarrers als „testis qualificatus",[22] trifft nicht den Kern der Sache. Dieser Ausdruck ist ein terminus technicus aus dem Prozeßrecht. Wenn jemand Zeugnis ablegt über eine persönlich vorgenommene Amtshandlung, so ist er ein qualifizierter Zeuge, und sein Zeugnis ist vollbeweiskräftig.[23] Der Pfarrer ist also testis qualificatus bezüglich einer Eheschließung nicht bei, sondern erst nach der Trauung, er ist nicht testis qualificatus bei seiner Assistenz, sondern er wird es erst durch die Assistenz. Qualifizierter Zeuge kann er auch sein bezüglich einer Trauung, der er ungültig assistiert hat, weil er nicht dazu bevollmächtigt war.

Wenn man schon die Tätigkeit des Pfarrers bei der Eheassistenz als die eines Zeugen bezeichnen will, so kann man ihn einzig und allein bezeichnen als „testis auctorizabilis (aut(h)orizabilis)"[24] oder „testis auctoritativus",[25] als Amtszeugen[26] oder amtlichen Zeugen.[27]

---

[19]) Der Sekretär der SCC in causa Spoletana 31. Juli 1751, bei Richter-Schulte S. 229 n. 49.

[20]) L. Engel, Manuale Parochorum, Salisburgi 1671, Pars III cap. 5 § 6 n. 14.

[21]) J. B. Haring, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl. Graz 1924, S. 456, 460; F. Schönsteiner, Grundriß des kirchlichen Eherechts, Wien 1925, S. 72.

[22]) A. Reiffenstuel, Ius canonicum universum, 5 Bände. München 1702—10, lib. IV tit. III n. 64; F. X. Wernz, Ius decretalium. Tomus IV. Ius matrimoniale Ecclesiae catholicae, Rom 1904 (= Wernz IV), S. 269; P. Gasparri, Tractatus canonicus de matrimonio, 2 Bände, 3. Aufl. Paris 1904, II n. 1044; J. Chelodi, Ius matrimoniale, 3. Aufl. Trient 1921, S. 141; Th. Schäfer, Das Eherecht nach dem CIC, 6. und 7. Aufl. Münster i. W. 1921, S. 181; Th. M. Vlaming, Praelectiones iuris matrimonii, 2 Bände, Bossum 1919/21, II S. 183 n. 571; F. X. Wernz — P. Vidal, Ius canonicum. Tomus V. Ius matrimoniale, Rom 1928 (= Wernz-Vidal V), S. 627.

[23]) can. 1791 § 1: Unius testis depositio plenam fidem non facit, nisi sit testis qualificatus qui deponat de rebus ex officio gestis.

[24]) Benedictus XIV, De synodo dioec., lib. XIII cap. 23 n. 6; Wernz IV p. 284; Gasparri II n. 1044; S. Aichner, Compendium iuris ecclesiastici, 12. Aufl. Brixen 1915, S. 684; Haring S. 456; Chelodi, Ius matr., p. 144; Schönsteiner S. 72; Vlaming II n. 571.

[25]) Gasparri II n. 1124.

[26]) Ed. Eidmann, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des CIC, 3. Aufl., 2 Bände, Paderborn 1929/30, Bd. II S. 120; Schönsteiner S. 72.

[27]) Schäfer, Eherecht, S. 181.

Streng genommen kann man allerdings bei der aktiven Eheassistenz nicht von einem Zeugenakt sprechen; es ist eine Tätigkeit, die der Pfarrer kraft seines Amtes im Namen der Kirche vornimmt, um sich Gewißheit zu verschaffen, sich zu überzeugen, daß der Eheschließungsvertrag zwischen den Kontrahenten tatsächlich zustande kommt, damit er dann später nötigenfalls dafür Zeuge sein kann.

Daß der Pfarrer wirklich nach dem Willen der Väter des Trienter Konzils als Amtsperson tätig werden sollte und nicht blos als einfacher Zeuge, ergibt sich klar aus der Entstehungsgeschichte des Kapitels Tametsi.

Pallavicini schreibt zwar in seiner Geschichte des Konzils: „Ecclesiastici vero se adeo abstinuerunt ab aviditate acquirendi sibi novi iuris in his contractibus, ut cum Gallorum oratorum postulatio urgeret, ut sacerdos matrimonio praefuerit (quod verbum sonabat plus quam simplicis testis praesentiam, nimirum voluntatem et auctoritatem), patres, quo quantum possent libertatem contrahendi servarent, quaesita solum secura stabilique probatione, noluerint parochum alio modo concurrere, quod spectabat ad efficaciae necessitatem, praeterquam ministerio, petito quidem, tametsi coacto, aurium et oculorum."[28] Diese Darstellung erweckt den Anschein, als ob der Pfarrer nach dem Willen der Konzilsväter nichts als ein einfacher Zeuge ohne jede Autorität sein sollte. Doch ergibt sich aus den Konzilsakten[29] folgendes Bild:

In der ersten Fassung, in der das Dekret den Konzilsvätern in den der 24. Sitzung vorausgehenden allgemeinen Kongregationen zur Beratung vorgelegt wurde, war zur Gültigkeit der Ehe nur die Gegenwart von drei einfachen Zeugen gefordert, ebenso in der zweiten Fassung.[30]

Doch erhob sich dagegen großer Widerspruch. Die einen lehnten das Dekret ab, weil die Kirche nicht das Recht habe, die heimlich geschlossenen Ehen für ungültig zu erklären, den anderen ging das Dekret noch nicht weit genug. Man verlangte, einer von den Zeugen solle ein Priester sein; ein-

---

[28]) Sf. Pallavicini, Vera Concilii Tridentini Historia, . . . Italico idiomate in lucem edita . . . Latine reddita a P. J. B. Giattino, Antwerpiae 1673, lib. 22 cap. 9 n. 17.

[29]) Concilium Tridentinum. Diariorum, Actorum, Epistularum, Tractatuum nova collectio, edidit Societas Goerresiana. Tomus IX. Actorum Pars VI. Collegit, edidit, illustravit St. Ehses, Friburgi Brisgoviae 1924 (= Conc. Trid. IX), p. 640 ss.; Aug. Theiner, Acta genuina s. oecumenici Concilii Tridentini . . . 2 vol., Zagrabiae — Lipsiae 1874, II p. 314 ss. Vgl. auch A. Esmein, Le mariage en droit canonique, Paris 1891, II, S. 137 ff.

[30]) Conc. Trid. IX p. 640, 683; Theiner II 314, 335 f.

zelne wünschten die Gegenwart eines Notars,[31] viele die Gegenwart des Pfarrers. Die Ehe sollte nur gültig sein, wenn sie geschlossen sei mit dem Segen des Priesters, cum auctoritate, in facie ecclesiae. Ein Bischof forderte z. B.: „. . . irritanda clandestina matrimonia, puta quando fiunt sine benedictione sacerdotali. Statuatur, omnia matrimonia, quae contrahuntur sine auctoritate ecclesiae, esse irrita."[32] Der Kardinal von Lothringen wünschte: „irritari omnia clandestina quae non fiunt in facie ecclesiae."[33] Ja, es wurde sogar der Wunsch geäußert: „Aiatur quod minister huius sacramenti sit sacerdos; forma sunt verba sacerdotis dicentis: Ego iungo vos matrimonialiter, aut: Quod Deus coniunxit, homo non separet."[34]

Zur dritten Diskussion über das Dekret wurden gleich zwei Fassungen hergestellt: die eine forderte die Gegenwart des Pfarrers oder eines anderen Priesters mit Erlaubnis des Pfarrers oder des Ordinarius neben zwei oder drei Zeugen, die andere begnügte sich wie bisher mit der Gegenwart von drei Zeugen.[35] Man entschied sich für die erste Fassung, und wenn sie auch noch zweimal — zuletzt nur noch unwesentlich — umgearbeitet wurde,[36] so blieben doch die Worte „praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia" davon unberührt.

Der Zweck, der durch das Tametsi erreicht werden sollte, war, den Abschluß klandestiner Ehen zu verhindern und damit zu verhüten, daß jemand zu Lebzeiten des anderen Gatten eine zweite Ehe einging. Es hätte nun nahegelegen, die bis dahin schon übliche und durch das Dekret selbst erneut eingeschärfte „Trauung" durch den Pfarrer auch zur Gültigkeit der Eheschließung zu fordern. Doch hätte man damit der falschen Lehre des Melchior Canus,[37] welche auch von einzelnen Konzilsvätern vertreten wurde,[38] daß die priesterliche Einsegnung die Form des Ehesakramentes bilde und dementsprechend der Priester der Spender des Ehesakramentes sei, Vorschub geleistet. So begnügten sich die

---

[31]) Conc. Trid. IX p. 656 (Tortonensis), 714 (Vulturiarensis), 723 (Ilerdensis), 738 (Generalis Praedicatorum); Theiner, II p. 320, 354, 358 s., 367.

[32]) Conc. Trid. IX p. 653 (Ebroicensis); Theiner II, 318.

[33]) Conc. Trid. IX p. 687; Theiner II p. 339.

[34]) Conc. Trid. IX p. 674 (Senecensis); Theiner II, 331.

[35]) Conc. Trid. IX p. 761 ss.; Theiner II p. 387 ss.

[36]) Conc. Trid. IX p. 888 s., 968 s.; Theiner II p. 425 s.

[37]) Vgl. J. Pohle, Lehrbuch der Dogmatik, 3 Bände, 7. Aufl. Paderborn 1920/22, III S. 534 f., 537 f., 563. — Melchior Canus starb im Jahre 1560.

[38]) Vgl. oben den Wunsch des Bischofs von Sénez (Anm. 34).

Redaktoren des Dekrets zunächst damit, nur die Gegenwart von drei Zeugen zur Gültigkeit der Eheschließung zu fordern. Die demgegenüber erhobenen weitergehenden Forderungen erfolgten einmal, weil man sonst die Kirche bei der wesentlichen Eheschließungsform vollständig ausgeschaltet hätte, dann aber auch, weil drei einfache Zeugen nicht die genügende Gewähr geboten hätten für die Beweisbarkeit der geschlossenen Ehe.[39]

So entstand das „praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia". Dadurch, daß man nur die Gegenwart des Pfarrers, nicht auch die Trauung und insbesondere nicht das Aussprechen der Worte: Ego vos in matrimonium coniungo . . . durch ihn, zur Gültigkeit der Eheschließung forderte, wollte man die Meinung ausschließen, daß der Pfarrer Spender des Sakramentes sei. Andererseits wollte man ihn jedoch nicht zum bloßen Zeugen stempeln. Kraft seines Amtes sollte er als Vertreter der Kirche und als mit öffentlichem Glauben ausgestattete Person der Eheschließung beiwohnen und durch seine Gegenwart die Ehe rechtskräftig machen. Seine Tätigkeit sollte eine Amtstätigkeit, eine Amtshandlung sein. Darum bekam nicht jeder Priester schlechthin das Recht zur Eheassistenz; man ging weiter, als viele Bischöfe zuerst gefordert hatten, und gab das ordentliche Recht zur Eheassistenz nur dem Pfarrer und Ordinarius, nach der doktrinellen und authentischen Auslegung sogar nur dem parochus bzw. Ordinarius proprius, während jeder andere Priester einer besonderen „licentia" des zuständigen Pfarrers oder Ordinarius bedurfte, um gültig assistieren zu können.

§ 3. Die Eheassistenz als Jurisdiktionsakt.

Die Eheassistenz ist also eine Amtshandlung. Es erhebt sich nun die Frage: Kann man diese Amtshandlung des Pfarrers als Jurisdiktionsakt und dementsprechend die potentia assistendi als Teil der potestas iurisdictionis bezeichnen?

Klar ist es, daß die Tätigkeit des Pfarrers bei der „Trauung", abgesehen von der Spendung der damit verbundenen Sakramentalien, kein Akt der Weihegewalt ist. Nach der heute allgemein vertretenen Lehre der Dogmatiker und Kanonisten sind Spender des Ehesakramentes die Kontra-

[39]) Vgl. o. S. 16 die Forderung der Gegenwart eines Notars.

henten selbst, nicht der einsegnende Priester. Die entgegengesetzte Meinung des Melchior Canus und der „sog. ‚Hoftheologen' gallikanischer und josephinischer Richtung"[40] ist längst aufgegeben.

I. Der Jurisdiktionsbegriff, insbesondere der Begriff der iurisdictio voluntaria.

Bevor wir jedoch Umschau halten, wie die oben gestellte Frage von den Autoren beantwortet wird, und dann selbst dazu Stellung nehmen, empfiehlt es sich, zuvor erst den Begriff der iurisdictio und speziell der iurisdictio voluntaria klarzulegen. Man verbindet nämlich mit dem Wort „iurisdictio" nicht immer denselben Inhalt und Umfang. Bald bezeichnet man damit nur die Rechtsprechungsgewalt, bald versteht man darunter die gesamte Regierungsgewalt, man spricht von Jurisdiktion im engeren und im weiteren Sinne. So ist es schon aus diesem Grunde nicht verwunderlich, daß nicht bloß die Meinungen der Autoren über unsere Frage auseinandergehen, sondern auch ein und derselbe Autor die Eheassistenz bald für einen Jurisdiktionsakt erklärt, bald das Gegenteil behauptet, je nachdem wie er gerade den Jurisdiktionsbegriff faßt.

Wort und Begriff „iurisdictio" stammen aus dem römischen Recht. Wörtlich übersetzt bedeutet iurisdictio Rechtsprechung, Rechtweisung; man bezeichnete damit die Gewalt, Recht zu sprechen, die Befugnis staatlicher Organe zur Rechtspflege. Man unterschied eine iurisdictio criminalis, auch potestas gladii oder merum imperium genannt, und eine iurisdictio civilis oder iurisdictio schlechthin, welche ihrerseits wieder eingeteilt wurde in iurisdictio contentiosa und voluntaria, streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit. Erstere war die Befugnis zur Verhandlung und Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten, letztere die Befugnis zur Mitwirkung — nicht Bewirkung — bei Rechtsgeschäften, welche im älteren Recht vielfach auf der Anwendung von Prozeßformen zwecks Übertragung unstreitiger Rechte beruhten (z. B. in iure cessio).[41]

Im kanonischen Recht hat sich der Begriff der iurisdictio bedeutend erweitert. Man bezeichnet damit schon seit Papst

[40]) Pohle III S. 534.

[41]) Nach Heumann — Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl. 1907, unter iurisdictio. Vgl. auch H. J. Konrad, Die iurisdictio delegata im römischen und kanonischen Recht, Köln 1930, S. 13 ff.

Gregor dem Großen[42] nicht nur die Gerichtsbarkeit, sondern überhaupt die Regierungsgewalt in der Kirche. In diesem Sinne faßt auch der CIC den Begriff der Jurisdiktion; can. 196 spricht von der „potestas iurisdictionis seu regiminis quae ex divina institutione est in Ecclesia". Eine Legaldefinition der Jurisdiktion gibt der CIC nicht; gewöhnlich wird sie bestimmt als (öffentliche) Gewalt, die Gläubigen ihrer übernatürlichen Bestimmung gemäß zu leiten.[43]

Die Träger der kirchlichen Jurisdiktion in ihren verschiedenen Rangstufen bilden die „sacra hierarchia ratione iurisdictionis" (can. 108 § 3). Diejenigen, welche ordentliche Jurisdiktion für den äußeren Rechtsbereich besitzen, heißen nach can. 110 Prälaten. Andererseits aber kann nicht geleugnet werden, daß auch solche Kleriker, die bisher nicht mit diesem Titel ausgezeichnet waren, Jurisdiktion für den Rechtsbereich haben, wie z. B. der Pfarrer. Abgesehen davon, daß der CIC ausdrücklich von pfarrlicher Jurisdiktion spricht,[44] lassen sich verschiedene Tätigkeiten des Pfarrers aufzählen, die wahre Jurisdiktionsakte des äußeren Forums sind.[45] Absurd wäre es, wollte man annehmen, daß der Pfarrer jetzt unter die Prälaten zu rechnen ist. Es besteht also hier eine gewisse Inkonsequenz innerhalb des CIC.

Diese Inkonsequenz hat Karl Hofmann[46] zu der Annahme veranlaßt, daß der Sprachgebrauch des CIC eine ‚iurisdictio' im engeren und eine solche im weiteren Sinne kennt. Der Begriff ‚iurisdictio' sei von der Rechtssprache erweitert worden. Man habe sich daran gewöhnt, darunter auch das äußere Verwaltungsgebiet einzelner Beamten zu

---

[42]) Vgl. Wernz — Vidal, Ius canonicum. Tomus II Codicis Liber II — De personis, Romae 1923 (= Wernz — Vidal II), p. 49 n. 14; bzw. Wernz, Ius decretalium. Tom. II Ius constitutionis Eccles. Catholicae, Romae 1899 (= Wernz II), p. 5 n. 19.

[43]) Vgl. die Definitionen bei P. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Berlin 1869 ff., I S. 166; R. Köstler, Wörterbuch zum CIC, München 1927 ff., unter iurisdictio; A. Toso, Ad CIC commentaria minora comparativa methodo digesta, Torino — Roma 1921 ff., II p. 198; J. Chelodi, Ius de Personis, Trient 1922, S. 200; Ph. Maroto, Institutiones Iuris canonici ad normam novi Codicis, Matriti 1919, I p. 661; A. Vermeersch — J. Creusen, Epitome Iuris canonici, Tomus I, 4. ed. Brugis 1929, p. 156 nr. 200, p. 202 nr. 275; Wernz — Vidal II p. 41 nr. 48.

[44]) can. 1230 § 3—5, 1368.

[45]) s. u. in Anm. 49 das Zitat von Hilling.

[46]) K. Hofmann, Die freiwillige Gerichtsbarkeit (iurisdictio voluntaria) im kanonischen Recht (Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft, 53. Heft), Paderborn 1929 (Münch. theol. Diss.), S. 13.

rechnen, die nicht als ‚Ordinarii' zu bezeichnen sind. So spreche man auch von ‚pfarrlicher Jurisdiktion'. Damit sei aber nicht bloß die dem Pfarrer zustehende Jurisdiktion für das Gewissensgebiet gemeint, sondern man verstehe darunter vorwiegend die Gesamtheit der pfarrlichen Rechte über die ihm unterstellten Personen, Sachen und Orte. In diesem Sinn habe auch der Ausdruck ‚iurisdictio parochi', ‚iurisdictio paroecialis' in die Gesetzessprache Aufnahme gefunden.

Man wird zugeben müssen, daß der CIC in der Tat einen doppelten Begriff der iurisdictio vorauszusetzen scheint. Zugegeben sei auch, daß die Rechtssprache den eigentlichen und ursprünglichen Begriff der Regierungsgewalt erweitert hat, wenn auch nicht in dem Sinne, wie von Hofmann angenommen wird. Daneben und vor allem aber ist der Begriff durch die Rechtssprache eingeengt worden.

Der eigentliche Begriff der Regierungsgewalt umfaßt alles, was sich auf die Leitung der Gläubigen bezieht; dazu gehört unbedingt und nicht zuletzt die Verwaltung, die übrigens von Hoffmann selbst „die eigentliche Regierungsgewalt im engeren Sinne" genannt wird.[47] Diesen Begriff hat die Rechtssprache teils eingeengt, teils erweitert. Eingeengt, insofern man zur Jurisdiktion im eigentlichen Sinne neben der Lehrgewalt nur die potestas legislativa, iudiciaria und coactiva zählt und nur im weiteren Sinne auch die Verwaltung dazu rechnen will[48] oder insofern man als wahre Jurisdiktion für den Rechtsbereich nur jene gelten läßt, die eine gewisse Fülle und Vollkommenheit aufweist.[49] Erweitert wurde der Begriff, insofern man auch die reine Verwaltung, zu der vor allem die Vermögensverwaltung gehört, in die Regierungsgewalt miteinbezieht.[50]

---

[47]) Hofmann S. 14.

[48]) So z. B. A. De Meester, Iuris canonici et iuris canonico-civilis compendium I, Brugis 1921, p. 302, 303 f.

[49]) Vgl. N. Hilling, Das Personenrecht des CIC, Paderborn 1924, S. 222. Hilling schreibt: „Daß sie (die Pfarrer) auf dem Gebiete des Dispenswesens, des kirchlichen Lehramts und der Verwaltung (Kirchenpolizei und Vermögensverwaltung) eine wirkliche Jurisdiktion des äußeren Rechtsbereiches ausüben, ist nicht zu leugnen. Dennoch wird ihnen von der Doktrin keine iurisdictio pro foro externo beigelegt, weil es sich nur um einzelne Jurisdiktionshandlungen, aber nicht um einen geschlossenen Kreis von Jurisdiktionsvollmachten auf einem der drei Gebiete der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung handelt." Vgl. auch Wernz II p. 5, 1040 = Wernz — Vidal II p. 49, 777. Demgegenüber galt früher der Pfarrer unbestritten als praelatus, iudex, Ordinarius. Vgl. R. von Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, 2 Bände, Graz 1886—98, I S. 633 Anm. 23.

[50]) Hilling (s. die vorige Anm.); Eichmann I S. 167; Hofmann S. 65.

Der CIC macht diese Erweiterung nicht mit. In can. 2279 § 1 unterscheidet er deutlich zwischen Jurisdiktion und reiner Verwaltung, die dem Inhaber von Amts wegen zukommt. Woran dabei zu denken ist, ergibt sich aus dem einschränkenden Zusatz: excepta administratione bonorum proprii beneficii. Man wird also unter reiner Verwaltung besonders die Vermögensverwaltung zu verstehen haben. Die deutliche Scheidung zwischen Jurisdiktion und reiner Verwaltung beweist aber auch zugleich, daß der CIC die Verwaltung, insofern sie Regierungstätigkeit ist, zur Jurisdiktion gerechnet wissen will. Das ist der Jurisdiktionsbegriff des CIC, der in can. 110 nur in der Hinsicht eingeschränkt wird, daß zur Jurisdiktion im Vollsinn des Wortes eine gewisse Fülle und Vollkommenheit der Gewalt gefordert wird.

Besondere Meinungsverschiedenheit herrscht über den Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der „iurisdictio voluntaria seu non-iudicalis", wie sie der CIC in can. 201, § 3 nennt.[51]

Wie schon erwähnt, bildete die iurisdictio voluntaria im römischen Recht einen Teil der iurisdictio civilis im Gegensatz zur iurisdictio contentiosa. Sie war die Befugnis zur Mitwirkung bei gewissen Rechtsgeschäften = vorbeugende amtliche Rechtspflege, während man die iurisdictio contentiosa als heilende Rechtspflege bezeichnen kann. In diesem Sinne wurde der Ausdruck „iurisdictio voluntaria" zunächst auch im Kirchenrecht gebraucht. Aber schon bald wurde auch dieser Begriff erweitert, einmal weil man ja schon längst mit „iurisdictio" die gesamte Regierungsgewalt bezeichnete, sodann weil bei vielen die ursprüngliche Bedeutung von „voluntaria" in Vergessenheit geriet und die Freiwilligkeit der Jurisdiktion darin gefunden wurde, daß der Untergebene dieselbe freiwillig in Anspruch nahm, ja sogar darin, daß der Obere nach eigenem Belieben die Jurisdiktion ausübte. Immer mehr Aufgaben der Regierungsgewalt wurden so in den Kreis der freiwilligen Gerichtsbarkeit miteinbezogen, bis man schließlich alles dazu rechnete, was nicht eigentliche richterliche Gewalt war.

Man kann also drei Hauptrichtungen unterscheiden:

1. Freiwillige Gerichtsbarkeit = vorbeugende Rechtspflege im Sinne des römischen Rechts. Oberbegriff ist die potestas iudiciaria. Diese Ansicht hatte noch in den letzten Jahr-

---

[51]) Vgl. zum Folgenden außer der schon zitierten Dissertation von Karl Hofmann (Anm. 46) auch die Abhandlung von N. Hilling, Die Bedeutung der iurisdictio voluntaria und involuntaria im römischen Recht und im kanonischen Recht des Mittelalters und der Neuzeit, AfkKR 105 (1925) S. 449 ff.

zehnten vor dem Erscheinen des CIC eine ganze Reihe von Anhängern,[52] im neuen Recht wird sie noch von A. Pöschl festgehalten.[53]

2. Auf der entgegengesetzten Seite steht die zweite Richtung. Freiwillige Gerichtsbarkeit ist die gesamte Regierungsgewalt mit Ausnahme der eigentlichen richterlichen Gewalt. Oberbegriff ist hier die iurisdictio, die Unterbegriffe der iurisdictio voluntaria und iudicialis stehen sich in kondiktorischem Gegensatz gegenüber. Diese Ansicht, die früher nur wenig Anklang fand,[54] hat im CIC eine kräftige Stütze gefunden, da er in can. 201, § 3 die iurisdictio voluntaria der non-iudicialis gleichsetzt, sie wird daher mehrfach vertreten.[55]

3. Unter der dritten mittleren Richtung kann man jene Autoren zusammenfassen, welche der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen mehr oder weniger begrenzten Teil der Regierungsgewalt zuweisen, sie also nicht in kontradiktorischen, sondern konträren Gegensatz zur potestas iudicialis stellen. Oberbegriff ist entweder die iurisdictio oder die potestas iudiciaria als „Rechtspflege im weiteren Sinne, Rechtsanwendung im Sinne und auf Grund des Gesetzes".[56] Ausgeschlossen wird vor allem neben der eigentlichen richterlichen Gewalt die Gesetzgebungs- und die Zwangsgewalt. Hofmann bestimmt die freiwillige Gerichtsbarkeit als „die rechtliche Tätigkeit einer kirchlichen Behörde ohne gericht-

---

[52]) Vgl. Wetzer und Welte, Kirchenlexikon, Freiburg i. Br. 1882—1903, Band V Sp. 411; F. Vering, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Freiburg i. Br. 1893; weitere Autoren s. bei Hilling, AfkKR 105 S. 467 und bei Hofmann S. 33.

[53]) A. Pöschl, Kurzgefaßtes Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1918, S. 359.

[54]) Hofmann S. 34 nennt nur I. P. Gibert, G. D'Annibale und C. Lombardi.

[55]) So z. B. von Maroto I p. 863; De Meester I p. 306; Hilling, AfkKR 105 S. 471 ff. und Personenrecht S. 92 Anm. 2; J. B. Sägmüller, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 4. Aufl. Freiburg i. Br. 1925 ff. Bd. I, 3 S. 434 Anm. 4. Letzterer schreibt: „Durch die Worte: potestatem iurisdictionis voluntariam seu non iudicialem, ist der Dissens über Begriff und Wesen der iurisdictio voluntaria m. E. gehoben. Es ist damit gesagt, daß das ganze Gebiet der iurisdictio zerfällt in i. iudicialis und non-iudicialis. Die i. iudicialis umfaßt alles, was in den Formen des streng gerichtlichen Verfahrens erledigt wird. Die i. non-iudicialis seu voluntaria aber umfaßt alles, was nicht zur i. iudicalis gehört."

[56]) Eichmann I S. 111. Eichmann unterscheidet also zwischen iudiciaria und iudicialis, der CIC gebraucht jedoch beide Worte im Sinne von „gerichtlich", vgl. can. 201 § 2, 513 § 2, 1621 § 1.

lichen und zwangsmäßigen Charakter auf Ansuchen von einzelnen oder zu Gunsten von einzelnen auch von Amts wegen".[57] Im Vordergrund steht dabei die gnadenerweisende Tätigkeit,[58] während die ursprüngliche Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit immer mehr zurücktritt, so daß Eichmann Notariatsgeschäfte und Matrikenführung, Aufgebot und Assistenz bei Eheschließung nur im weiteren Sinne zur freiwilligen Gerichtsbarkeit rechnet.[59] Ja, er behauptet sogar: „Notare und Matrikenführer üben keine Jurisdiktion aus; sie haben nur als kirchliche Urkundspersonen rechtliche Vorgänge zu beurkunden". Gleich gibt er aber wieder zu: „Da sich aber doch rechtliche Wirkungen an die Beurkundung knüpfen, wird man ihre Geschäfte hierher rechnen dürfen".[60]

Auch Gasparri scheint die Notariatstätigkeit nicht zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zu rechnen, da er zwar die Eheassistenz als Notariatstätigkeit bezeichnet, aber doch behauptet, daß der Pfarrer dabei keine Jurisdiktion ausübt.[61] Doch scheint er hier mit einem sehr engen Jurisdiktionsbegriff zu arbeiten. Sonst müßte man mit Recht fragen: Wenn nicht die Notariatstätigkeit, was soll dann überhaupt noch freiwillige Gerichtsbarkeit sein? Dann wäre vom ursprünglichen Begriff des römischen Rechts nur noch der leere Name übrig geblieben.[62]

II. Die Stellung der Autoren.

Wenn wir nun fragen, welche Stellung die Autoren zu der oben gestellten Frage, ob die Eheassistenz ein Jurisdiktionsakt ist, einnehmen, so ist es falsch, mit Aichner darauf zu antworten: „Consentiunt auctores, matrimonio assistere non esse actum iurisdictionis".[63] Die Autoren stimmen nämlich ganz und gar nicht überein.

---

[57]) Hofmann S. 48.

[58]) Vgl. G. Cocchi, Commentarium in CIC, Augustae Taurinorum 1921 ss., II p. 222 nr. 116; Vermeersch — Creusen, I p. 206 nr. 278.

[59]) Eichmann I S. 167 f.

[60]) Ebd. S. 168 Anm. 1.

[61]) Gasparri II n. 1044.

[62]) Auch im deutschen Recht sind die Notare „Urkundsbeamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit". Vgl. Siméon — David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Band II, Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit, 14/15. Aufl., Berlin 1927, S. 23.

[63]) Aichner, p. 684.

Bald wird die Frage kategorisch verneint,[64] bald sagt man, die Eheassistenz sei kein Jurisdiktionsakt im eigentlichen Sinne, eigentlich kein Jurisdiktionsakt,[65] bald faßt man sie als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit,[66] bald nur als Notariatsakt.[68] Oft steht auch ein und derselbe Autor mit sich selbst im Widerspruch.[69]

Gründe für die ablehnende Haltung werden meist nicht angegeben, meist wird nur die Behauptung gegenübergestellt, der Pfarrer sei nur Zeuge oder Amtszeuge. Doch wird auch

---

[64]) M. Azpilcueta (Navarrus), Concilia et Responsa Venetiis 1603, lib. IV De cland. desp., cons. XIV; P. Ledesina, Tractatus de magno matrimonii sacramento, Venetiis 1595, qu. 45 art. 5 p. 204; B. Ponce (Pontius), De sacramento matrimonii tractatus, Venetiis 1645, lib. V cap. 17, n. 14; Aeg. de Coninck, De sacramentis et censuris, 1616, disp. 27 n. 24; P. Laymann, Theologia moralis, Antwerpiae 1634, lib. V tr. X p. 2 cap. IV, 5; A. Barbosa, De parocho, Lugduni 1665, p. 2 cap. 21 n. 58; Fagnani, lib. IV tit. III cap. 2 n. 39; Pirhing, lib. IV tit. III n. 18; Clericatus dec. 35 n. 3; J. Kugler, Tractatus theol.-canonicus de matrimonio, 2 tomi, Norimbergae 1713, I p. 440; Schmalzgrueber, lib. IV tit. III § IV n. 184; Scherer II S. 201; Wernz IV p. 284 nr. 180; Gasparri II n. 1044; Hergenröther S. 806; Schäfer, Eherecht S. 182; H. Noldin, De iure matrimoniali, Linz 1919, p. 168; A. De Smet, Tractatus theol.- canonicus de sponsalibus et matrimonio, Brugis 1927, p. 91 n. 109; Wernz — Vidal V p. 632 nota 38; Vermeersch-Creusen II (3. ed. 1927) p. 242 n. 391; Vlaming, II p. 183 n. 571; Eichmann II S. 120.

[65]) Th. Sanchez, Disputationum de sancto matrimonii sacramento libri tres, Antwerpiae 1620, lib. III disp. 34 n. 1; Engel p. III cap. V § VI n. 17, III; Kugler I p. 218; Fr. Schulte, Handbuch des kath. Eherechts, Gießen 1855, S. 59; Chelodi, Ius matr. p. 144; Vlaming II p. 183 n. 571; De Smet p. 91 n. 109.

[66]) Sanchez disp. 19 n. 14; 34 n. 21; Laymann lib. I tr. IV cap. V n. 3; Engel p. III cap. V § VI n. 14; Pirhing lib. IV tit. III n. 14; Reiffenstuel lib. IV tit. III n. 57, 64, 74; F. Schmier, Iurisprudentia canonico-civilis seu ius canonicum universum, Salisburgi 1729, lib. I tr. V cap. VIII s. 2 n. 44 ss.; J. Balth. Braun, Iurisdictio in genere et specie publica disputatione disposita . . . Praeside Ioanne Balthasaro Braun . . . defendente Joachimo Benedicto Braumiller, Salisburgi 1681, S. 108 f.; L. Ferraris, Prompta Bibliotheca, 1763, v. iurisdictio, n. 5; V. Pichler, Summa iurisprudentiae sacrae universae, 1728, lib. II tit. II n. 7; Schmalzgrueber lib. IV tit. III n. 157; Hergenröther S. 491; Cocchi III p. 394 n. 343; Maroto I p. 875 nota 6; Hofmann S. 79; Eichmann I S. 167 f., II S. 120.

[67]) Scherer II S. 201; Gasparri n. 1044; A. Koeniger, Katholisches Kirchenrecht, Freiburg i. Br. 1926, S. 320.

[68]) Vgl. die Anmerkungen 64—67 untereinander, wo mehrere Namen zweifach angeführt sind. Man legt, was meist mehr oder weniger deutlich ausgesprochen wird, einen doppelten Jurisdiktionsbegrift zugrunde. Schon der Ausdruck „Jurisdiktion im eigentlichen Sinne" setzt einen solchen voraus.

die Zeugenschaft ausdrücklich als Grund angeführt.[69] Weitere Gründe sind, weil der Pfarrer auch gegen seinen Willen gültig der Eheschließung assistiere[70] und weil auch die Assistenz eines exkommunizierten Priesters gültig sei.[71] Die Tatsache, daß letzteres früher möglich war, ist aber weniger Grund für die verneinende Ansicht gewesen, als vielmehr Folgerung aus ihr. Die Autoren berufen sich gern darauf, daß die Eheassistenz kein Jurisdiktionsakt sei, um zu beweisen, daß auch ein suspendierter und exkommunizierter Pfarrer, selbst wenn er vitandus sei, gültig assistieren könne.[72]

Andererseits erklärt man gern, die Eheassistenz sei ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, um zu beweisen, daß die Assistenz des Pfarrers auch außerhalb seiner Pfarrei gültig sei. So geschieht es z. B. in einer von Fagnani[73] angeführten Entscheidung der SCC. Es handelte sich hier um eine Ehe, die vor dem Pfarrer des Bräutigams in dessen Pfarrei geschlossen worden war. Es herrschte nun Meinungsverschiedenheit innerhalb der Konzilskongregation. Fünf Kardinäle hielten die Ehe für ungültig, weil sie nicht vor dem

---

[69]) Engel p. III cap. V § VI n. 17, III: . . . cum parochus in matrimonio potius testis quam iudex aut minister sit, ideo assistentiam matrimonialem non esse proprie exercitium iurisdictionis; Pirhing lib. IV tit. III n. 18; Schmalzgrueber, lib. IV tit. III n. 184; der Sekretär der SCC in causa Spoletana 31. VII. 1751 (Richter — Schulte p. 229 n. 49). Hierher gehört auch Scherer, wenn er als Grund angibt, daß die Assistenz, soweit die Gültigkeit der Ehe in Frage kommt, keine Tätigkeitsäußerung des Pfarrers sei (II S. 201).

[70]) Coninck disp. 27 n. 24: . . . . non est actus iurisdictionis, sed testis: cum invitus omnino et repugnans valide assistat, nullus autem actus iurisdictionis exercetur ab invito. Laymann lib. V tr. X p. II cap. IV, 5; Pirhing lib. IV tit. III n. 18; Engel p. III cap. V § VI n. 17, III; Kugler I p. 218.

[71]) Engel p. III cap. V § VI n. 17, III: . . . assistentiam matrimonialem non esse proprie exercitium iurisdictionis, alias parochus invitus vel excommunicatus valide non assisteret.

[72]) So Ledesina, Ponce, Coninck, Pirhing, Kugler. Die Belegstellen s. in Anm. 64.

[73]) Fagnani lib. IV tit. III cap. 2 n. 33. Die Entscheidung ist zwar ohne Angabe des Datums, es heißt aber darin, daß durch sie eine andere Entscheidung vom 15. XII. 1574 außer Kraft gesetzt werde, wonach sowohl der Pfarrer der Braut als auch der des Bräutigams, aber jeder nur in seiner Pfarrei, gültig assistieren könne; viel später kann sie nicht erfolgt sein, da schon Martin Azpilcueta, der im Jahre 1586 gestorben ist, davon weiß: Ego a fide dignis accepi, declaratio praefatorum DD Cardinalium constabat ex verbis, quae significant . . . sufficere parochum mulieris, cum in eius parochia contrahitur, et parochum viri, cum in eius parochia contrahitur. Nunc autem subaudio praefatam Congregationem declarasse, quod praesentia parochi unius contrahentium sufficit, in quacumque parochia contrahatur. (lib. IV De cland. desp., cons. XIV n. 1).

Pfarrer der Braut geschlossen sei, ihnen gegenüber verteidigten jedoch sechs andere die Gültigkeit der Ehe; es genüge die Assistenz des Pfarrers des Bräutigams selbst in der Pfarrei der Braut. Als Grund führten sie an erster Stelle an: „quia matrimonia voluntariae iurisdictonis sunt". Die päpstliche Entscheidung erfolgte ganz im Sinne der sechs Kardinäle; demgemäß solle in Zukunft geantwortet werden.

Unter den Kanonisten, welche den Beweis für die territoriale Unbeschränktheit der Assistenz des Pfarrers in der gleichen Weise führen,[74] weisen Engel und Reiffenstuel eigens hin auf die berühmte Stelle über die freiwillige Gerichtsbarkeit im Corpus Iuris Civilis,[75] zwar wohl nicht, um zu beweisen, daß die Eheassistenz ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, sondern um den Beleg zu liefern, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit auch außerhalb des eigenen Territoriums gültig ausgeübt werde.

Ausdrücklich wird der Beweis dafür, daß die Eheassistenz ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, aus dem Vergleich mit der iurisdictio voluntaria des römischen Rechts von dem Salzburger Laienjuristen Johannes Balthasar Braun[76] und im Anschluß an ihn von dem Salzburger Benediktinerkanonisten Franz Schmier geführt.

Braun kommt auf die Eheassistenz in seiner als Promotionsschrift für seinen Schüler Joachim Benedikt Braumiller gedruckten Dissertation über die Jurisdiktion bei der Frage nach dem Umfang der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu sprechen.[77] Er stellt fest, daß Meinungsverschiedenheit darüber herrsche, ob die Eheassistenz des Pfarrers zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zu rechnen sei, er gibt zu, daß die verneinende Ansicht „valde probabilis" sei, entscheidet sich aber trotzdem dafür, daß die Eheassistenz ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei. Zur Begründung weist er hin auf das innere Wesen der iurisdictio voluntaria: „Quid enim

---

[74]) Sanchez lib. III disp. 19 n. 14; Engel p. III cap. V § VI n. 14; Pirhing lib. IV tit. III n. 14; Reiffenstuel lib. IV tit. III n. 64.

[75]) l. 2 Dig. I, 16 De officio Proconsulis et Legati: Omnes Proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent iurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri.

[76]) Über sein Leben und seine Schriften vgl. die „Historia almae et archi-episcopalis Universitatis Salisburgensis", Francofurti et Lipsiae 1728, S. 369.

[77]) Braun S. 108 f.; den Titel der Schrift s. Anm. 66. Daß Braun tatsächlich der Verfasser der Dissertation ist, geht klar aus der beigedruckten Approbation der juristischen Fakultät hervor; vgl. auch J. F. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts, Stuttgart 1875—80, III. Band, 3. Teil, S. 313.

quaeso aliud est exercere iurisdictionem voluntariam simplicem quam praebere authoritatem publicam partibus consentientibus in actum aliquem, qui actus seclusa illa autoritate ex dispositione iuris inutilis esset? Certe in adoptionibus, emancipationibus, manumissionibus nihil aliud facit magistratus, quam dicto modo accomodando autoritatem suam". Dieselben Wesensmerkmale aber fänden sich bei der Eheassistenz: „Atqui idem fit in proposito; parochus enim praebet assistentiam publicam et authoritatem partibus consentientibus in matrimonium, quod matrimonium seclusa illa praesentia ex ordinatione Concilii Tridentini nullum esset atque invalidum".

Unter ausdrücklicher Berufung auf Braun schließt sich Schmier der gleichen Ansicht an. Er faßt den Beweis Brauns kurz zusammen: „cum non minus illa (assistentia) in matrimonio, quam praesentia Iudicis in emancipatione v. g. ita requiratur, ut, si desit, matrimonium valore destituatur".[78]

In jüngster Zeit sind die auf Braun zurückgehenden Gedankengänge Schmiers wieder von Karl Hofmann in seiner schon erwähnten Dissertation über die freiwillige Gerichtsbarkeit aufgenommen worden. Wenn man schon die Amtszeugenschaft unter die freiwillige Gerichtsbarkeit rechne, meint er, so könne man auch nicht umhin, mit Schmier die Eheassistenz hierher zu beziehen, trotzdem es sich nicht um Jurisdiktionsausübung im strengen Sinne handele. Aber der CIC führe ja den strengen Begriff der Jurisdiktion nicht durch. Gerade die Eheassistenz sei eine derjenigen Verrichtungen, bei der die Haltung des kirchlichen Beamten am meisten dem ursprünglichen Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit des römischen Rechts entspreche.[79]

III. Die Eheassistenz als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Nachdem wir die Stellung der Autoren zu unserer Frage kennen und vor allem auch die Gründe, die sie dazu führen, ist unsere eigene Antwort auf die Frage nicht mehr schwer Sie kann nur lauten: Ja, die Eheassistenz ist ein Jurisdiktionsakt, und zwar ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mag man diese nun im weiteren Sinne nehmen als potestas noniudicialis oder im engeren Sinne als Teil der potestas iudiciaria.

---

[78]) Schmier lib. I tr. V cap. VIII s. 2 n. 44 ss.
[79]) Hofmann S. 79.

Wegen der aus dem gültigen Ehevertrag sich ergebenden Rechte und Pflichten liegt es nicht nur im Interesse des einzelnen, daß die Tatsache des Eheabschlusses gegen jeden Zweifel sichergestellt ist; auch die Kirche hat ein Interesse daran, sowohl vom Standpunkt der Seelsorge als auch insbesondere vom Standpunkt der Rechtssicherheit. Es muß verhütet werden, daß jemand zu Lebzeiten des anderen Gatten eine zweite Ehe eingehen kann oder daß auch nur ein Rechtsstreit entsteht über das Bestehen einer Ehe. Vorbeugen ist besser als heilen. Darum erkennt die Kirche keine Ehe als gültig an, die sie nicht selbst durch ihre Autorität bekräftigt hat. Ihr Organ ist dabei der Pfarrer, der bei der Eheassistenz im Namen der Kirche den Konsens der Kontrahenten entgegennimmt und die Ehe rechtskräftig macht, also vorbeugende Rechtspflege, freiwillige Gerichtsbarkeit, ausübt.

Gerade die Eheassistenz läßt sich am ehesten von allen Jurisdiktionsakten der Kirche unter den ursprünglichen Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit im römischen Recht unterordnen,[80] und wenn sich auch der Begriff im kanonischen Recht bedeutend erweitert und verändert hat, so darf es doch nicht so weit kommen, daß man das, was freiwillige Gerichtsbarkeit im engsten und eigentlichen Sinne ist, davon ausschließt.

Demgegenüber sind die Beweise, die für die ablehnende Haltung angeführt werden, sehr anfechtbar.

Als erster Grund wird angeführt, der Pfarrer sei nur Zeuge. — Wir haben aber gesehen, daß der Pfarrer, wenn überhaupt, nur als Amtszeuge, als testis auctorizabilis bezeichnet werden kann. Das wird zwar auch von vielen Autoren zugegeben, die Folgerungen daraus wollen sie jedoch nicht ziehen. Aus welchem Grunde, wird nicht angegeben. Kann es denn nicht auch Jurisdiktionsakte geben, die wesentlich in einem Zeugenakt, einer äußeren Wahrnehmung und inneren Verstandestätigkeit bestehen?

Hauptgrund für die ablehnende Haltung scheint der zweite zu sein. Daß der Pfarrer auch „invitus" assistieren könne, schloß man aus der Tatsache, daß die Eheassistenz wesentlich in einem Zeugenakt besteht. Man konnte sich dabei auf eine Stelle im Corpus Iuris Civilis berufen, in der es heißt: Coram Titio aliquid facere iussus non videtur praesente eo fecisse nisi is intelligat: Itaque si furiosus, aut infans sit, aut dormiat, non videtur coram eo fecisse. Scire

[80]) Vgl. oben die Beweise von Schmier, Braun und Hofmann (S. 26 ff.).

autem non etiam velle is debet: nam et eo invito recte fit, quod iussum est.[81] Anstatt nun daraus zu schließen: also gibt es auch Jurisdiktionsakte, die „ab invito" ausgeübt werden, setzte man das Gegenteil als bewiesen voraus und schloß, daß die Eheassistenz kein Jurisdiktionsakt sei. Heute kann außerdem dieser Grund nicht mehr geltend gemacht werden, da ja nur noch die aktive Assistenz in Frage kommt.

Auch die Tatsache, daß früher auch ein excommunicatus vitandus gültig assistieren konnte, spricht nicht gegen unsere Ansicht. Wie schon erwähnt, ist diese Lehre erst dadurch entstanden, daß man die Eheassistenz nicht für einen Jurisdiktionsakt hielt. Außerdem ist schließlich einzig und allein der Wille der Kirche maßgebend, ob sie die von einem Exkommunizierten gesetzten Akte als gültig anerkennen will. Das gilt auch heute noch.

Schon deswegen kann man sich daher nicht auf den CIC als Kronzeugen gegen den Jurisdiktionscharakter der Eheassistenz berufen, indem man darauf hinweist, daß in can. 1095 § 1 n. 1 nur die suspensio ab officio, nicht aber auch die suspensio a iurisdictione genannt ist. Außerdem kann man wohl auch mit Recht behaupten, daß auch die suspensio a iurisdictione post sententiam condemnatoriam vel declaratoriam die Eheassistenz ungültig macht. In can. 873 § 3, wo von dem Aufhören der Beichtjurisdiktion die Rede ist, wird auch nur die suspensio ab officio genannt, und doch hat auch die suspensio a iurisdictione dieselbe Wirkung, wie aus can. 2284 hervorgeht, wo die Beichtjurisdiktion ausdrücklich als Beispiel angeführt wird.

Im übrigen erklärt sich der CIC nicht genauer über den Charakter der Eheassistenz. Zu Gunsten unserer Ansicht spricht jedoch, daß er neben der „licentia" zur Eheassistenz auch von „delegatio" und „delegatus" spricht,[82] also Ausdrücke gebraucht, die sonst nur die Übertragung von Jurisdiktionsgewalt bezeichnen, und daß die Kodex-Kommission ihre bisherigen Entscheidungen über die Delegation zur Eheassistenz ganz in Übereinstimmung mit den allgemeinen Regeln über die Delegation gegeben hat.[83]

---

[81]) lex 209 Dig. 50, 16 De verbi significatione. Die Stelle wird z. B. angezogen von Reiffenstuel lib. IV tit. III n. 106.

[82]) can. 1096 § 1; can 1094, 1098 und 1103 § 1.

[83]) Vgl. B. Schwentner, Die Grundsätze des Codex Iuris Canonici über die delegatio (can. 199) und die Entscheidungen der Codex-Kommission über die delegatio zur Eheassistenz. Theologie und Glaube, 22. Jahrg. (1930), S. 54—59.

2. Kapitel.

Die „Delegation" zur Eheassistenz.

Die Eheassistenz ist ein Jurisdiktionsakt. Von dieser Seite steht also nichts im Wege, die Bevollmächtigung zur Eheassistenz als Delegation zu bezeichnen. Doch da schon Tametsi nur von einer „licentia" spricht und auch der CIC neben „delegatio" und „delegatus" noch dieses Wort gebraucht, ist es notwendig, auch darüber erst eine nähere Untersuchung anzustellen, warum das Wort „licentia" angewandt wird und was darunter zu verstehen ist. Zunächst sind jedoch die beiden Worte in ihrer gewöhnlichen Bedeutung zu erklären und voneinander abzugrenzen.

§ 4. Der Begriff der delegatio und der licentia.

Wie der Jurisdiktionsbegriff, so hat auch der Begriff der Delegation[84] seinen Ursprung im römischen Recht. Das Wort delegare hat hier eine dreifache Bedeutung:[85]

1. jemand abschicken, abordnen = mittere.
2) beauftragen, anweisen, anvertrauen = mandare, deferre. So ist die Rede von einem iudex delegatus (l. 5 Cod. 3, 1), von einem delegatum munus (l. 12 § 4 Dig. 2, 7), von publici iudicii exercitio lege vel senatus consulto delegata (l. 1 pr. Dig. 1, 21), von pecunia delegata (l. 2 Dig. 48, 13). Man findet causam delegare = einen Prozeß einem Richter übertragen, delegatio causae = die Übertragung eines Prozesses (l. un. Cod. 3, 4).
3. im engeren und technischen Sinne bedeutet delegare jemand (meist den Schuldner) anweisen, etwas an seiner statt an einen Dritten zu leisten.

---

[84]) Vgl. J. Chr. Kümpel, Begriff und Abstufung der iurisdictio ordinaria und delegata in ihrer kanonistischen Entwicklung, Bonner jur. Diss. 1922 (Auszug); N. Hilling, Begriff und Umfang der potestas iurisdictionis ordinaria und delegata nach geltendem Kirchenrecht, AfkKR 104 (1924) S. 181—205. H. J. Conrad, Die iurisdictio delegata im römischen und kanonischen Recht, Köln 1930.

[85]) Nach Heumann — Seckel, unter delegare; vgl. auch das Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, herausgeg. v. der Savigny-Stiftung (seit 1903) ebd.

Ins kanonische Recht ist das Wort nur in seiner zweiten Bedeutung und zwar in der speziellen Anwendung auf die richterliche Tätigkeit übergegangen.

Zur gleichen Zeit wurde aber in derselben Anwendung auch das Wort mandare übernommen, welches in der römischen Rechtssprache gleichfalls dazu diente, die Übertragung von Jurisdiktion zu bezeichnen,[86] bei dem aber zugleich der Gedanke mitspielte, daß die Jurisdiktion in Stellvertretung des Mandanten ausgeübt werden sollte,[87] was m. E. bei dem Worte delegare nicht der Fall war.[88] Dieser Stellvertretungsgedanke wurde von den Kanonisten auch mit dem Wort delegare verbunden, zumal da sie bei den Delegationen, bei denen die Regeln des römischen Rechts zuerst zur Anwendung kamen,[89] immer eine Stellvertretung bebeobachteten.

So erklärt sich die Definition der Delegation bzw. der potestas delegata, wie sie früher gegeben wurde und wie sie auch heute noch von bedeutenden Kanonisten vertreten wird. Reiffenstuel z. B. bestimmt die iurisdictio delegata als die, „quam quis habet non iure proprio sed solum ex commissione alterius, cuis vice fungitur".[90] Ganz deutlich ist hier der Einfluß von l. 16 Dig. 2. 1 zu spüren.[91] Manche Autoren gebrauchen zur Bezeichnung der Stellvertretung sogar den viel stärkeren Ausdruck „nomine"; so definiert Wernz die Delegation als „concessio iurisdictionis vi commissionis nomine iureque alieno exercendae".[92]

Demgegenüber definiert der CIC mit Recht die delegierte Jurisdictionsgewalt nur als eine solche, die einer Person übertragen ist, und stellt sie in Gegensatz zu der ordentlichen

---

[86]) Vgl. Heumann — Seckel, unter mandare.

[87]) Vgl. l. 16 Dig. 2, 1: Cui mandata iurisdictio est, fungetur vice eius, qui mandavit, non sua.

[88]) Daß delegare und mandare scharf auseinandergehalten wurden und nicht die gleiche Bedeutung hatten, zeigt ein Vergleich von l. 1 pr. und l. 1 Dig. 1, 21; hier wird die delegierte Jurisdiktion sua genannt, von dem, der i. mandata empfangen hat, aber heißt es: proprium nihil habet, sed eius qui mandavit iurisdictione utitur. Vgl. auch Conrad, S. 34.

[89]) Im päpstlichen Gerichtswesen seit dem 12. Jahrh. Vgl. Hilling, Personenrecht S. 89; Sägmüller I (3) S. 429; Wernz — Vidal II p. 358 s.

[90]) Reiffenstuel lib. I tit. XXIX n. 11. Vgl. auch Pirhing lib. I tit. XXIX n. 1 den Begriff des iudex delegatus.

[91]) S. Anm. 87.

[92]) Wernz II p. 633 n. 551; ebenso Wernz — Vidal II p 357; ähnlich Chelodi, Ius de pers., p. 200.

Gewalt, die durch das Recht selbst mit einem Amte verbunden ist (can. 197 § 1).[93]

Abgesehen davon, daß alle Jurisdiktionsgewalt nur in Vertretung und im Namen Christi bzw. der Kirche ausgeübt wird, ist zuzugeben, daß der Delegierte auctoritate alterius, aus übertragenem Recht handelt, aber das bedeutet ja doch keine Stellvertretung, sonst müßte man z. B. auch den Pfarrer als Stellvertreter des Bischofs bezeichnen. Zuzugeben ist auch, daß mit der Delegation sehr oft eine Stellvertretung verbunden ist. Nicht richtig aber ist es, daß dies immer der Fall ist, oder gar, daß die Stellvertretung zum Begriff der Delegation gehört. Auch nur an eine rein tatsächliche Stellvertretung zu denken, fällt z. B. schwer bei der delegierten Beichtjurisdiktion. Da hat wohl kaum jemand das Bewußtsein, daß die Lossprechung an Stelle des Bischofs oder etwa gar in seinem Namen erteilt wird. Der delegierte Priester weiß zwar, daß er nur kraft der ihm übertragenen Jurisdiktion absolviert, nicht im entferntesten aber kommt ihm und erst recht nicht den Gläubigen der Gedanke, daß er an Stelle oder gar im Namen des Bischofs Jurisdiktion ausübt. So wird man Eichmann zustimmen müssen, wenn er die Tätigkeit des Delegaten folgendermaßen charakterisiert: „Der Delegierte handelt nicht als Stellvertreter, sondern auctoritate superioris, in eigenem, nicht in fremdem Namen, in erweitertem Wirkungskreis; er handelt aus übertragenem Recht".[94]

Es ist also potestas delegata oder delegatio im passiven Sinne die einer Person übertragene Regierungsgewalt, delegatio im aktiven Sinne dagegen ist die Übertragung von Jurisdiktion, der Akt, durch den Jurisdiktion an eine Person übertragen wird.

Licentia wird gewöhnlich mit Erlaubnis übersetzt. Erlaubnis im aktiven Sinne ist die Einwilligung in Handlungen eines anderen, zu denen er die Macht hat, an deren Vollzug er aber durch einfaches oder irritierendes Verbot

---

[93]) Wie schwer es fällt, altgewohnte Begriffe abzuändern, zeigt das Beispiel Hillings. In dem schon (in Anm. 84) angeführten Aufsatz kommt er trotz der klaren Definition des CIC nur „zu dem interessanten Ergebnis, daß es nach Analogie der potestas ordinaria auch zwei verschiedene Arten der potestas delegata gibt. Die eine Art ist die, die auf dem Grundsatze der Stellvertretung ausgeübt wird, so daß der Delegat vice et autoritate alterius die Jurisdiktion ausübt, die andere Art die, bei der die spezielle Stellvertretung wegfällt und die Jurisdiktion einfach auf Grund des Gesetzes ausgeübt wird. Bei der Delegatio ab homine liegt stets die erste Art der iurisdictio delegata vor, bei der Delegatio a iure können beide Arten vorhanden sein." AfkKR 104 S. 188.

[94]) Eichmann I S. 160.

gehindert ist; bei einfachem Verbot handelt er ohne Erlaubnis unerlaubt, bei irritierendem Verbot auch ungültig.

Der Erlaubnis gegenüber steht die Bevollmächtigung, die Übertragung von Macht (im bürgerlichen Recht speziell von Vertretungsmacht). Die übertragene Macht heißt Vollmacht (facultas). Durch die Bevollmächtigung wird die Macht erteilt, rechtsgültig zu handeln.

Zwischen Erlaubnis und Vollmacht wird jedoch nicht scharf unterschieden. Meist wird die qualifizierte Erlaubnis Vollmacht genannt, zumal sie beide sehr große Ähnlichkeit haben und oft nicht genau festzustellen ist, welche von beiden vorliegt; ebenso spricht man auch von Vollmacht, wenn nur das Recht erteilt wird, erlaubt zu handeln, und umgekehrt wird auch die Vollmacht Erlaubnis genannt.

Auch die Delegation ist Übertragung von Macht, Bevollmächtigung. Durch sie wird Jurisdiktion, Vertretungsmacht der Kirche zur Leitung der Gläubigen, übertragen. Delegierte Jurisdiktionsrechte werden daher auch facultates, Vollmachten genannt.[95]

Wenn jemand Jurisdiktion hat, die Macht, die Kirche zu vertreten, so ist damit noch nicht gesagt, daß er sie auch ausüben darf. Oft bedarf er dazu einer Erlaubnis (licentia).[96] Es ist sogar möglich, daß die Ausübung der Jurisdiktion unter Strafe der Ungültigkeit verboten wird. Dann ruht die Jurisdiktion, ist aber habitu noch vorhanden; bei Wegfall des Verbots lebt sie von selbst wieder auf, während bei Entziehung der Jurisdiktion ein neuer Übertragungsakt notwendig ist. Ein qualifiziertes Verbot ist z. B. streng genommen die Reservation von Sünden;[97] denn nach Aufhebung der Reservation lebt die Jurisdiktion von selbst wieder auf. Der CIC behandelt jedoch die Reservation von Sünden als Aufhebung der Jurisdiktion, er spricht von der facultas huiusmodi absolvendi und der facultas subdelegandi zur Absolution von reservierten Sünden (can. 899 § 1, 2). Auch sonst führt der CIC die Terminologie nicht konsequent durch; so wird z. B. in can. 806 § 2 die Erlaubnis zur Bination facultas binandi genannt, und bei der Eheassistenz werden die beiden Worte licentia und delegatio gleichbedeutend gebraucht.

Damit sind wir bei unserer Frage angelangt.

---

[95]) Vgl. can. 66; can. 883 § 1 (facultas confessiones audiendi); can. 1337 ss. (facultas concionandi).

[96]) Die Ordenspriester z. B. brauchen zum Beichthören und Predigen außer der Vollmacht des Ordinarius loci auch noch die Erlaubnis ihres Oberen (can. 874 § 1, 1339 § 2).

[97]) Vgl. can. 893—900.

Vorher sei jedoch noch bemerkt, daß das Wort licentia auch noch anders übersetzt werden kann. Schon im römischen Recht hat es neben Erlaubnis und einigen anderen Bedeutungen, die hier nicht in Frage kommen, auch den Sinn von Macht, Möglichkeit, Befugnis, Fähigkeit.[98]

§ 5. Die „licentia assistendi" als wahre Delegation.

Warum wird nun im Kapitel Tametsi das Wort licentia gebraucht, und was haben wir darunter zu verstehen?

August Knecht gibt in seinem Handbuch des katholischen Eherechts dafür folgende Erklärung: „Die Anwendung von licentia aber hat ihre Geschichte. Das Kap. Tametsi bedient sich des Wortes bei der Ermahnung, ‚ut coniuges ante benedictionem sacerdotalem, in templo suscipiendam, in eadem domo non cohabitent' mit der folgenden Bestimmung ‚benedictionem a proprio parocho fieri; neque a quoquam, nisi ab ipso parocho, vel ab ordinario, licentiam ad praedictam benedictionem faciendam alii sacerdoti concedi posse . . . Quod si quis parochus, vel alius sacerdos, sive regularis, sive saecularis sit, etiam si id sibi ex privilegio, vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius parochiae sponsos sine illorum parochi licentia matrimonio coniungere, aut benedicere ausus fuerit, ipso iure tamdiu suspensus maneat, quamdiu ab ordinario eius parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu a quo benedictio suscipienda erat, absolvatur'. Sichtlich wirken hier die dogmatischen Kämpfe der Konzilsväter über die bindende Eheschließungsform nach. Es wird von einer ‚licentia' nach zweifacher Richtung gesprochen, einmal von der licentia ad benedictionem sacerdotalem, also benedictionem nuptialem faciendam, dann von der licentia ad matrimonio coniungendum. Beide werden sehr genau voneinander geschieden. Zwischen der Assistenz bei der Eheschließung und der Erteilung des Segens an die Eheleute besteht ein wesentlicher Unterschied. Erstere vermittelt die gültige Eheschließung, letztere bedeutet nur ein Sakramentale. Wenn nun für die Genehmigung der Vornahme der einen wie der andern Handlung das gleiche Wort licentia genommen wird, so erscheint das nicht unbeabsichtigt, zumal der Ausdruck delegatio zur Bezeichnung der Übertragung einer Jurisdiktionsgewalt im kanonischen Rechte damals längst heimisch war. Das Konzil wollte zweifellos die dem Pfarrer zugewiesene Aufgabe,

[98]) Vgl. Heumann — Seckel, unter licentia.

lediglich amtlicher Zeuge der Eheschließungen zu sein, in ihrem nichtjurisdiktionellem Charakter hervorheben."[99]

Mir scheint das nicht so zweifellos zu sein, die Geschichte des Wortes licentia ist doch wohl etwas anders. M. E. ist der Gebrauch des Wortes in dem Satz: „Qui aliter quam praesente parocho . . ." folgendermaßen zu erklären:

Wie schon erwähnt,[100] war in den beiden ersten Fassungen, in denen das Dekret den Konzilsvätern vorgelegt wurde, nur die Anwesenheit von drei Zeugen zur Gültigkeit der Eheschließung gefordert. Außerdem wurden aber auch noch „Canones super abusibus circa sacramentum matrimonii" zur Diskussion gestellt.[101] Schon hier wird in dem ersten dieser Canones dem eigenen Pfarrer das ausschließliche Recht zur Trauung und Spendung des Brautsegens zugesprochen. Zwischen beiden wird unterschieden. Die Trauung ist wesentlich Rechtsform, der Brautsegen ein Weiheakt. Sicherlich hatte schon vor dem Tridentinum die Trauung Jurisdiktionscharakter, insofern durch sie die Ehe die offizielle kirchliche Anerkennung, Bestätigung und Bekräftigung fand. Ob nun jemand außer dem eigenen Pfarrer die Macht habe, die kirchliche Bestätigung und Bekräftigung der Ehe zu gewähren, stand hier nicht zur Entscheidung, sondern es handelte sich hier um das Recht zur Trauung und zum Brautsegen, um das Dürfen. Der Kanon wendet sich gegen die Behauptung, es stände jemand anders als dem eigenen Pfarrer das Recht zu den beiden Akten zu, die Erlaubnis, und er verbietet jede Trauung und Erteilung des Brautsegens ohne Erlaubnis des eigenen Pfarrers unter Strafe der Exkommunikation und Suspension. Mit Recht wird daher hier das Wort licentia gebraucht, zumal da ja der Brautsegen als Weiheakt von jedem Priester gültig gespendet werden konnte.

Von der dritten Fassung ab sind das Dekret und der genannte Kanon ineinander verarbeitet.[102] Das Verbot ist nur unwesentlich verändert — die Exkommunikation ist weggefallen —, daneben aber erscheint das andere Verbot, das jede Ehe ungültig macht, die nicht vor dem Pfarrer oder einem anderen Priester, „de ipsius parochi seu ordinarii licentia" geschlossen wird. Streng genommen ist aber hier nicht von einer Erlaubnis für den assistierenden Priester die Rede, sondern von einer Erlaubnis für die Brautleute, vor einem

---

[99]) A. Knecht, Handbuch des katholischen Eherechts, Freiburg i. Br. 1928, S. 629.
[100]) S. oben S. 15.
[101]) Conc. Trid. IX p. 683 ss.; Theiner II p. 336 ss.
[102]) Vgl. oben S. 16.

anderen Priester als dem Pfarrer die Ehe zu schließen. Nur mittelbar bekäme damit auch der Priester die Erlaubnis zur Trauung und eventuell auch zur Erteilung des Brautsegens, und es wäre so eigentlich eine dreifache Erlaubnis zur gültigen und erlaubten Eheschließung notwendig, die Erlaubnis für die Brautleute, vor einem anderen Priester die Ehe zu schließen, die Erlaubnis für den Priester zu trauen und den Brautsegen zu spenden.

Andererseits aber, und das ist die allgemeine Auffassung, kann man auch die Worte „de licentia" direkt auf den assistierenden Priester beziehen. Der Priester bekommt vom Pfarrer oder Ordinarius unmittelbar die „licentia" zur Assistenz. Was nun unter dieser licentia auch zu verstehen sein mag, ob nur eine, wenn auch qualifizierte, Erlaubnis wie beim Strafverbot oder eine Vollmacht, auf keinen Fall kann man m. E. mit Knecht aus dem Gebrauch dieses Wortes an dieser Stelle den Schluß ziehen, daß das Konzil zweifellos die dem Pfarrer zugewiesene Aufgabe, lediglich amtlicher Zeuge der Eheschließung zu sein, in ihrem nichtjurisdiktionellem Charakter hervorheben wollte. Über den jurisdiktionellen oder nichtjurisdiktionellen Charakter der Eheassistenz haben sich die Konzilsväter sicher keinen Gedanken gemacht, auch nicht darüber, was unter der licentia zur Eheassistenz zu verstehen sein sollte. Darum ging der Streit nicht. Der Gebrauch des Wortes an dieser Stelle erklärt sich wohl ganz einfach daraus, daß man bewußt oder unbewußt zurückgriff auf das „sine illorum parochi licentia" im Strafverbot: sine licentia — de licentia. Wie dort die Trauung unter Strafe verboten war ohne Erlaubnis des Pfarrers, so jetzt auch die bloße Assistenz, aber unter Strafe der Ungültigkeit.

Doch ist damit noch nicht gesagt, daß die licentia des Pfarrers wirklich nur eine Erlaubnis, nur Bedingung, nicht aber auch Ursache sein sollte für die Macht des „anderen Priesters" zur gültigen Assistenz.

Nahe liegt es allerdings, die licentia nur als qualifizierte Erlaubnis aufzufassen. Merkwürdig ist es aber, daß diese Ansicht nur selten klar vertreten wird.

Einer dieser wenigen Vertreter ist Pr. Fagnani. Er weist darauf hin, daß ein großer Unterschied dazwischen bestehe, ob jemand vom Pfarrer zur Eheassistenz delegiert werde oder ob er mit Erlaubnis des Pfarrers assistiere, denn im ersten Falle handele man nomine delegantis et eius auctoritate, im zweiten dagegen iure proprio. Zum Beweis dafür führt er an, daß der Bischof, der außerhalb seiner Diözese seinen Untergebenen nicht weihen könne, wenn er die Erlaubnis erhalten habe, in einer fremden Diözese die

Weihen zu erteilen, dort iure proprio und nicht iure alieno die Weihegewalt ausübe. Nun aber habe das Konzil nicht bestimmt, daß der andere Priester delegiert werde, sondern nur, daß er die Erlaubnis habe, gleichsam als habe es gewollt, daß jeder Priester iure proprio trauen könne, wenn er nur die Erlaubnis vom Pfarrer habe. Eine Erlaubnis setze voraus, daß der, welchem sie erteilt werde, die Gewalt schon besitze.[103]

Der Vergleich der Eheassistenz mit der Weihegewalt des Bischofs stimmt zwar nicht ganz, weil der Bischof ja im fremden Gebiet auch ohne Erlaubnis gültig weiht, der Beweis daraus aber würde schlüssig sein, wenn die Voraussetzung richtig wäre, daß das Konzil wirklich allen Priestern die Macht gegeben habe zur Eheassistenz, so daß sie nur die Erlaubnis des Pfarrers brauchten, um ihre Macht gültig ausüben zu können. Es ist aber kaum anzunehmen, daß das Konzil allen Priestern insgesamt die Gewalt zur Eheassistenz gegeben haben sollte, um sie zugleich wieder so weit einzuschränken, daß ohne die Erlaubnis des Pfarrers nichts damit anzufangen wäre.

In dieser Form läßt sich also die Ansicht, daß die licentia als qualifizierte Erlaubnis zu betrachten sei, nicht halten. Eher schon, wenn man annimmt, daß der Priester vor der Erteilung der Erlaubnis die Macht zur Assistenz noch nicht hat, daß sie ihm aber durch das Gesetz, also durch delegatio a iure, gegeben wird, wofern und sobald er die Erlaubnis des Pfarrers erhalten hat. Mit dieser Einschränkung wird die Ansicht, als deren Vertreter Fagnani ausdrücklich genannt wird, als zulässig anerkannt in einer Entscheidung der Rota vom 6. August 1910.[104] Auch Gasparri ist hier anzuführen.[105]

Doch, wie gesagt, ist man nicht gezwungen, die licentia als qualifizierte Erlaubnis, als Bedingung für die Macht des anderen Priesters zur Eheassistenz, aufzufassen. Ohne dem Text des Tametsi Zwang anzutun, kann man in der licentia eine Vollmacht sehen, bei der das Dürfen, das Recht stark betont ist. Eine Vollmacht liegt ja doch nicht bloß dann

---

[103]) Fagnani lib. IV tit. III cap. 2 n. 37, 43. In neuster Zeit wird die gleiche Meinung noch gehalten von De Meester (I p. 311), wenn auch mit anderer, recht eigenartiger Begründung, warum die licentia zur Eheassistenz nur eine Erlaubnis sei. Letztere sei „concessio ad actus qui non requirunt veros subditos", zu diesen Akten gehöre auch die Eheassistenz.

[104]) Decisiones Sanctae Romanae Rotae (= Dec. rot.) III dec. 29 p. 298.

[105]) Gasparri II n. 1124, 1154.

vor, wenn ausdrücklich davon die Rede ist, sondern auch dann, wenn jemand, der Macht und Recht zu einer Handlung hat, einem andern, dem beides nicht zukommt, befiehlt, aufträgt, erlaubt oder ihn bittet, diese Handlung auszuführen, ohne daß dabei das Wort Vollmacht gebraucht sein muß. So wird man also aus dem Gebrauch des Wortes licentia nicht folgern dürfen, daß der Pfarrer mit der Erlaubnis nicht zugleich auch die Macht zur Eheassistenz erteilen sollte, zumal da ja licentia tatsächlich auch die Bedeutung von Vollmacht haben kann.

Wie dem aber auch sei, die Doktrin und die Praxis haben die licentia, wenn auch nicht allgemein als Vollmacht angesehen, so doch als solche, ja als Delegation behandelt.[106] Und wenn viele Kanonisten auch ausdrücklich betonen, die licentia sei keine Delegation, ja nicht einmal ein Jurisdiktionsakt,[107] sondern nur ein Substitutions-,[108] ein delegationsähnlicher Akt,[109] so wollen sie damit weniger ausschließen, daß die licentia eine Vollmacht, als vielmehr, daß sie eine wahre Delegation, Übertragung von Jurisdiktion sei.

Man wird also mit Recht die licentia als Vollmacht bezeichnen dürfen und, da die Eheassistenz ein Jurisdiktionsakt ist, auch als wahre Delegation.[110] Nur so wird man eine befriedigende Erklärung dafür finden, daß der CIC neben dem Wort licentia, mit dem er an die geschichtliche Entwicklung

---

[106]) Der beste Beweis dafür ist, daß allgemein die Annahme der licentia gefordert wird; vgl. unten S. 76 u. 82.

[107]) Daß wenigstens die licentia ein Jurisdiktionsakt sei, wird ausdrücklich verteidigt von Coninck disp. 27 n. 25. Vgl. auch Clericatus dec. 35 n. 12; Laymann p. 967.

[108]) Sanchez lib. III disp. 21 n. 7; Ponce I p. 207; Schmalzgrueber lib. IV tit. III § IV n. 184; Pirhing lib. IV tit. III n. 18; Wernz IV p. 284; Gasparri II n. 1124; Hergenröther S. 806; Chelodi Ius matr. p. 144; Wernz — Vidal V p. 632.

[109]) Wernz IV p. 284; Gasparri II n. 1124; Vermeersch-Creusen II p. 242, 244; Ch. Augustine, A Commentary on the new Code of Canon Law, Vol. V: Marriage Law, Matrimonial Trials, 3. Aufl. St. Louis 1923, S. 283; Eichmann I S. 166.

[110]) Im großen ganzen dieselbe Ansicht findet sich bei Knecht, Handbuch S. 630. Knecht schreibt zwar: „Faßt man im übrigen den Begriff ‚iurisdictio' mit dem can. 196 als potestas regiminis, als hirtenamtliche Leitung der Gläubigen im weiteren Sinne, so dürfte die ‚Erlaubnis' zur Eheassistenz mindestens als Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit mit delegatio bezeichnet werden können." Er will aber wohl sagen, die Eheassistenz sei ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit und darum könne die licentia zur Eheassistenz mit delegatio bezeichnet werden.

anknüpft, auch das Wort delegatio bzw. delegatus gebraucht, um die Übertragung des Rechts zur gültigen Eheassistenz zu bezeichnen.

Von der licentia zur gültigen Assistenz, von der in can. 1095 § 2 und 1096 die Rede ist, ist scharf zu unterscheiden die licentia des can. 1097. Hier ist wirklich nur eine einfache Erlaubnis gefordert.

3. Kapitel.

Die bei der Delegation beteiligten Personen.

Wenn wir nun daran gehen, die Delegation im einzelnen zu betrachten, so sind zunächst die beteiligten Personen zu behandeln, und zwar ist festzustellen, welche Personen und unter welchen Bedingungen sie delegieren können, wer delegiert werden kann (delegandus) und unter welchen Bedingungen der Delegierte gültig und erlaubt assistiert. Eine besondere Behandlung erfordert die Stellung des vicarius cooperator.

§ 6. Der Delegierende (delegans).

I. Der Personenkreis.

Jn can. 199 § 1 wird der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß, wer ordentliche Jurisdiktionsgewalt besitzt, diese auch einem anderen delegieren, übertragen kann. Auf die Eheassistenz wird dieser Grundsatz ausdrücklich angewandt in can. 1095 § 2. Hier werden zugleich auch die Personen genannt, welche ordentliche Gewalt zur Eheassistenz haben und daher auch dazu delegieren können: der Pfarrer und der Ordinarius loci.[111] Um die in Frage kommenden Personen festzustellen, ist es also notwendig zu untersuchen, wer im Recht als Ortsordinarius bzw. als Pfarrer gilt.

---

[111]) Vgl. auch Ne temere n. VI; im Tametsi ist zwar der Ordinarius nur als zur Delegation berechtigt genannt, doch mußte er auch selbst trauungsberechtigt sein, denn „nemo potest plus iuris transferre in alium quam sibi competere dinoscatur" (reg. iur. 79 in VI); vgl. Wernz II p. 271 nota 178; Gasparri II n. 1115.

1. Der Ortsordinarius.

Can. 198 § 1 sagt uns, wer im Recht als Ordinarius, und can. 198 § 2, wer als Ortsordinarius zu gelten hat.

Danach haben als Ortsordinarien ordentliche Gewalt zur Eheassistenz und können dazu delegieren:

1. der Papst;
2. der Bischof (Episcopus residentialis);
3. der Abt und der Prälat nullius;
4. der Generalvikar;
5. der Apostolische Administrator;
6. der Apostolische Vikar und der Apostolische Präfekt;
7. alle die, welche bei Fortfall der Ebengenannten[112] inzwischen bis zur Wiederbesetzung rechtmäßig die Leitung des betreffenden Gebietes übernehmen. Als solche sind zu nennen:

a) das Domkapitel bis zur Wahl des Kapitelsvikars (can. 431 § 1, 435 § 1) oder, wo kein Kapitel besteht, der Coetus consultorum dioecesanorum (can. 427). Doch wird hier die Einschränkung zu machen sein, daß das Kapitel nur zur Eheassistenz delegieren, nicht aber auch selbst assistieren kann; letzteres erscheint heute, im Gegensatz zu früher, wo die passive Assistenz genügte, nicht gut möglich;[113]

b) der Kapitelsvikar (can. 435 § 1);

c) der Administrator der Diözese, der nach can. 431 § 2 ernannt wird;

d) der Coadiutor, der einem vollständig handlungsunfähigen Bischof beigegeben wird, wenn in seinem apostolischen Ernennungsschreiben nicht etwas anderes vorgesehen ist (can. 351 § 2);

e) der Provikar und der Propräfekt „deficiente Vicario aut Praefecto vel eorum iurisdictione impedita ad normam can. 429 § 1" (can. 309 § 1, 2);

f) nach Wegfall der beiden Ebengenannten, der von ihnen ernannte Administrator des Vikariats bzw. der Präfektur (can. 309 § 3);

g) der „senior in vicariatu vel praefectura" im Fall des can. 309 § 4. Es heißt zwar von ihm, daß er als vom hl. Stuhl zur Übernahme der Leitung d e l e g i e r t gilt, er kann sich aber nach can. 310 § 2 aller ordentlichen Vollmachten eines

---

[112]) sede impedita bzw. sede vacante (can. 429 § 1; can 430 § 1).

[113]) Vgl. G a s p a r r i n. 1116: Hinc valeret, ni fallimur, matrimonium coram capitulo aut delegato a capitulo et insuper duobus testibus.

Missionsleiters bedienen und muß gemäß can. 198 § 1 als Ordinarius bezeichnet werden.[114]

Keine ordentliche Gewalt zur Eheassistenz haben die Legaten a latere (can. 266), die Nuntien, Internuntien und Apostolischen Delegaten (can. 267) und die Kardinäle. Vor dem CIC hatten von den päpstlichen Gesandten nur die Legaten a latere das Recht zur Eheassistenz, vereinzelt wurde es auch den Nuntien zugeschrieben, ebenso den Kardinälen, obgleich diese die quasibischöfliche Jurisdiktion in ihren Titelkirchen schon durch die Konstitution Innozenz' XII. „Romanus Pontifex" vom 17. September 1692 verloren hatten.[115]

2. Der Pfarrer.

Welche Personen im Recht als Pfarrer anzusehen sind, erfahren wir aus can. 451. Dem eigentlichen Pfarrer ist hier eine Reihe von Personen gleichgestellt mit allen pfarrlichen Rechten und Pflichten, so daß alles, was im Recht vom Pfarrer gesagt wird, auch von ihnen gilt. Demgemäß haben als „Pfarrer" ordentliche Gewalt zur Eheassistenz und können dazu delegieren:

1. Der eigentliche Pfarrer, d. h. derjenige Priester, dem eine Pfarrei für ständig (in titulum) verliehen ist mit dem Recht und der Pflicht, die Seelsorge in Unterordnung unter die Autorität des Ortsordinarius auszuüben (can. 451 § 1). Pfarrer kann zwar auch eine moralische Person sein, z. B. das Domkapitel oder ein Kloster; diese kann jedoch nur „die habituale Seelsorge behalten", während die aktuale Seelsorge ausschließlich von einem anzustellenden Pfarrvikar auszuüben ist (can. 452 § 2, 471). Nach dem neuen Recht kann nur ein Priester Pfarrer werden (can. 453 § 1); früher konnte eine Pfarrei auch einem einfachen Kleriker gültig verliehen werden, so daß ein solcher Pfarrer, ohne Priester zu sein,

[114]) Vgl. Hilling, AfkKR 104 S. 186. Anderer Meinung ist (Vermeersch-) Creusen I p. 262 n. 384 und Kümpel S. 33 Anm. 1. Aber selbst wenn die potestas des interimistischen Leiters eine delegata a iure ist, dann kann sie doch delegiert werden ebenso wie die ordinaria; vgl. Eichmann I S. 160.

[115]) Vgl. Wernz II p. 270 s., nota 177; bezüglich der Stellung der Nuntien im alten Recht außerdem die Entscheidung der Rota vom 28. Juni 1911 (Dec. rot. III, 28 p. 311—324), durch die eine Ehe für ungültig erklärt wurde, der ein Apost. Nuntius in seiner Nuntiaturkapelle assistiert hatte: „Carebat facultate matrimonio assistendi, 1° quia numquam illi erat a S. Sede concessa huiusmodi facultas, 2° quia iure communi haec facultas ei competere non demonstratur, 3° quia in casu deerat expressa concessio." (Summarium, p. 311).

gültig assistieren und delegieren konnte;[116] das galt auch noch nach dem Dekret Ne temere.[117]

2. Die Quasipfarrer, die Leiter der Quasipfarreien, d. h. von abgegrenzten Bezirken in Apostolischen Vikariaten und Präfekturen (can. 451 § 2 n. 1). Ihnen gleichzuachten sind in Diasporagebieten, wo eigentliche Pfarreien nicht bestehen, sondern nur „Kuratien", ganz ähnlich den Quasipfarreien in den Missionsgebieten, eingerichtet sind, die Leiter dieser Kuratien, die Kuraten.[118]

3. Die Pfarrvikare (vicarii paroeciales), sofern sie mit voller pfarrlicher Gewalt ausgestattet sind (can. 451 § 2 n. 2). Das sind:

a) Der vicarius curatus (actualis, perpetuus), der eigentliche Pfarrvikar, derjenige Priester, dem die Seelsorge in einer mit einem Kloster oder einer anderen moralischen Person pleno iure vereinigten Pfarrei übertragen ist (can. 471 § 1 und § 4).

b) Der vicarius oeconomus, der Pfarrverweser[119] oder Pfarradministrator[120], derjenige Priester, welcher bestellt wird, um eine Pfarrei während ihrer Vakanz zu verwalten (can. 472 n. 1; 473 § 1).

c) Bis zur Bestellung des vicarius oeconomus der interimistische Leiter der Pfarrei nach can. 472 n. 2: der Kaplan bzw. der erste oder amtsälteste Kaplan, der benachbarte Pfarrer oder in einer Klosterpfarrei der Superior des Hauses.

d) Der vicarius substitutus, der Pfarrstellvertreter,[121] der nach der Vorschrift von can. 465 §§ 4 5 und can. 1923 § 2 angestellt wird, hat für die Seelsorge volle Pfarrgewalt, wenn nicht etwa der Pfarrer oder der Ortsordinarius etwas

116) Wenn es in Tametsi heißt: „praesente parocho vel alio sacerdote", so war damit noch nicht gefordert, daß auch der Pfarrer Priester sein müsse. Vgl. Luk. 23, 32. In diesem Sinne wurde von der SCC entschieden in causa Abulen. im Dezember 1593 und in causa Marianen. 29. März 1653 (bei Pallottini XIII Matr. § XV n. 102 s.).

117) J. Linneborn, Grundriß des Eherechts nach dem CIC, Paderborn 1922, S. 312 Anm. 1. Anderer Meinung ist Knecht, Dekrete S. 57 Anm. 2; Handbuch S. 629 Anm. 2.

118) Vgl. die Entscheidung der SCC in causa Wratislaviensi, Missae pro populo, 13. Juli 1918 (AAS XI p. 46).

119) So Linneborn S. 312; Knecht, Handbuch S. 623.

120) So Triebs I S. 97.

121) So M. Leitner, Lehrbuch des katholischen Eherechts, 3. Aufl. 1920, S. 190. Vgl. hierzu besonders den Aufsatz von F. Clays Bouuaert, De vicarii substituti constitutione ac munere, Ius Pontificium 1927 (= Ius Pont.) S. 72—81.

ausgenommen haben (can. 474). Ein vicarius substitutus muß vom Pfarrer bestellt werden, wenn er länger als eine Woche von seiner Pfarrei abwesend sein will. Der Stellvertreter muß jedoch vom Ordinarius approbiert werden, bevor er gültig assistieren und delegieren kann;[122] nur wenn es bei einer dringenden, unvorhergesehenen Reise des Pfarrers nicht mehr möglich ist, die Approbation des Ordinarius rechtzeitig einzuholen, kann der Vertreter schon vorher seines Amtes walten; wenn der Ordinarius aber etwas ausnimmt, verliert der Vertreter die ordentliche Gewalt und kann nicht mehr delegieren, noch selbst ohne Delegation assistieren.[123] Der vicarius substitutus eines parochus religiosus muß außerdem vom zuständigen Superior approbiert werden, doch ist dessen Approbation nicht zur Gültigkeit der Amtshandlungen notwendig.[124] — Vom Ordinarius wird der Pfarrstellvertreter bestellt im Falle des can. 1923 § 2, wenn der Pfarrer durch richterliches Urteil seiner Pfarrei entsetzt ist, aber dagegen an den hl. Stuhl appelliert hat.

e) Der vicarius adiutor, derjenige Priester, der einem Pfarrer zur Seite gegeben ist, der wegen Alters, Geisteskrankheit, Unerfahrenheit, Blindheit oder wegen einer anderen dauernden Ursache sein Amt nicht mehr richtig versehen kann, jedoch nur dann, wenn er den Pfarrer in seiner gesamten Amtstätigkeit vertritt (can. 475 §§ 1 und 2).

Alle diese Pfarrvikare einschließlich des interimistischen Leiters der Pfarrei haben ordentliche Gewalt bezüglich der Eheassistenz und können daher nicht bloß für einzelne Fälle Vollmacht zur Eheassistenz erteilen, sondern grundsätzlich auch allgemein delegieren[125] bzw. bei Einzeldelegationen zur Subdelegation bevollmächtigen.

Manche Kanonisten sind allerdings schwankend bezüglich der Gewalt des vicarius oeconomus. Vlaming hält seine potestas für eine delegata, während er ihn andererseits dem Pfarrer gleichstellt.[126] Vidal schreibt ihm zwar potestas ordinaria zu, an anderer Stelle zögert er, sie ihm zuzuer-

---

[122]) can. 465 § 4; Pont. Comm. 14. Juli 1922 ad V 2 (AAS XIV p. 527).

[123]) can. 465 § 5; Pont. Comm. 14. Juli 1922 ad V 4 (AAS XIV p. 527); 20. Mai 1923 ad V 4 (AAS XVI p. 114 s.).

[124]) Dieselben Entscheidungen der Pont. Comm. wie in der vorigen Anmerkung, ad V 3.

[125]) Ausdrücklich wird dies festgestellt von Bernh. Schwentner in seinem Aufsatz: Über die Erteilung der allgemeinen Vollmacht zur Eheassistenz, Theologie und Glaube, 19. Jahrg. (1927) S. 512—524. Vgl. bes. S. 524.

[126]) Vlaming S. 182 Anm. 1 — S. 179.

kennen.[127] Cocchi bezeichnet seine Gewalt als „delegata ad universitatem causarum aut quasi ordinaria uti multi dicunt".[128] Veranlassung für diese schwankende Haltung ist eine Entscheidung der SCC vom 12. September 1874. Die Frage, ob die Gewalt des vicarius oeconomus ordinaria oder delegata sei, wurde damals offen gelassen, es wurde aber zugestanden, daß er einen anderen Priester ad omnia delegieren könne, wenn nicht der Wille des Ordinarius dagegenstehe.[129] Durch den CIC ist die Frage beantwortet worden. In can. 873 § 1 wird nämlich ordentliche Beichtjurisdiktion zugeschrieben dem Pfarrer und den anderen, die an Stelle des Pfarrers sind. Unter diesen sind sicherlich doch nicht nur die vicarii perpetui, sondern auch die anderen Pfarrvikare zu verstehen, soweit sie volle pfarrliche Gewalt besitzen. Wenn aber selbst die Beichtjurisdiktion derjenigen, die an Stelle des Pfarrers stehen, „ordentlich" ist, dann a fortiore auch ihre anderen Vollmachten.

Eher könnte man dem interimistischen Leiter der Pfarrei (can. 472 n. 2) die potestas ordinaria absprechen, da er nicht als vicarius bezeichnet wird. Doch wie sich nach can. 310 § 2 der interimistische Leiter eines Apostolischen Vikariats oder einer Apostolischen Präfektur aller ordentlichen Vollmachten des Apostolischen Vikars oder Präfekten bedienen darf und nach can. 198 § 1 als Ordinarius gilt, so wird man dasselbe dem interimistischen Leiter der Pfarrei bezüglich der Pfarrechte nicht versagen dürfen. Sonst müßte man schließlich auch die Gewalt des Domkapitels sede vacante bis zur Wahl des Kapitelsvikars nur als delegata a iure bezeichnen, da hier im wesentlichen die gleichen Verhältnisse vorliegen; das würde jedoch can. 198 § 1 und 435 § 1 widersprechen.

Die Ansicht der Kanonisten hierüber läßt sich nur schwer feststellen. Wenn auch der interimistische Leiter der Pfarrei meist in einer Reihe mit den Pfarrvikaren genannt wird,[130] so darf man daraus, wie das Beispiel des vicarius oeconomus zeigt, noch nicht schließen, daß sie seine potestas als ordinaria ansehen. Aber auch wer hier lieber eine delegatio a iure annehmen will, wird zugestehen müssen, daß hier die Re-

---

127) Wernz — Vidal II p. 355 — p. 793.

128) Cocchi II p. 427.

129) ASS VIII p. 129 s.; vgl. Cocchi II p. 427 und Wernz — Vidal II p. 793 nota 3.

130) So z. B. Wernz — Vidal V p. 627; Vlaming II p. 179; Triebs I S. 97 f.

geln der Delegation und nicht die der Subdelegation Platz greifen.[131]

Keine ordentliche Gewalt zur Eheassistenz haben und können daher auch nicht dazu delegieren:

a) Der Regens des Priesterseminars; er hat zwar für die Insassen des Seminars pfarrliche Rechte, die Ehesachen sind jedoch ausdrücklich davon ausgeschlossen (can. 1368).

b) Der Vertreter des Pfarrers für kürzere Zeit als eine Woche (can. 465 § 6),[132] es sei denn, daß er direkt als vicarius substitutus bestellt und vom Ordinarius bestätigt ist.

c) Der vicarius adiutor, der für den Pfarrer nicht die gesamte Amtstätigkeit besorgt (can. 475 § 2).

d) Der einfache Kirchenrektor (can. 479—486).

Durch Partikularrecht können aber noch andere Ämter mit voller pfarrlicher Gewalt eingerichtet werden. So kann z. B. ein Krankenhaus nach can. 464 § 2 von der Jurisdiktion des Pfarrers eximiert und der Hausgeistliche mit voller pfarrlicher Gewalt ausgestattet werden.[133] Auch Gefängnispfarrer können hauptamtlich als parochi proprii für die Gefangenen und die Gefängnisbeamten angestellt werden.[134]

Vor dem CIC galten im wesentlichen die gleichen Personen als Pfarrer wie heute. Schon vor dem Erlaß des Dekretes Ne temere werden von Wernz den eigentlichen inamoviblen Pfarrern gleichgestellt: „Vicarii curati perpetui vel temporales, qui vices parochi gerunt, in quo residet cura habitualis; rectores ad nutum amovibiles canonicarum parochiarum, qui in variis regionibus v. g. in Gallia et Belgio vocantur deservitores sive succursalistae; missionarii vel curati, qui v. g. in America septentrionali vel Canada missiones sive quasiparochias administrant; oeconomi sive provisores parochiae vacantis; viceparochi, qui a parocho vel ab Ordinario deputantur ad universam curam animarum exercendam non excepta assistentia in matrimoniis loco parochi diutius absentis, vel praesentis, sed impediti, v. g. ob senium vel infirmitatem vel imperitiam".[135]

---

131) Vgl. o. Anm. 114.

132) Anderer Meinung ist anscheinend Knecht, Handbuch S. 623.

133) Vgl. die Entscheidung der SCC 1. Februar 1908 ad X (ASS XLI p. 109 ss.).

134) Vgl. die Erklärung der SCC vom 3. Februar 1926 an den Kardinal von Köln, Karl Joseph Schulte, AfkKR 106 (1926) S. 200; Knecht, Handbuch S. 624.

135) Wernz IV p. 269 s.

Durch das Dekret Ne temere wurde in seinem zweiten Artikel eigens erklärt, wer als Pfarrer gelten sollte.[136] Pfarrer und Pfarrvikare sind hier nicht besonders aufgezählt, sie sind aber gemeint mit dem Ausdruck: qui legitime praeest paroeciae canonice erectae. Dann werden die Quasipfarrer angeführt. Aber auch diejenigen Missionare sollten als Pfarrer gelten, die in einem Gebiet ohne feste Einteilung in Unterbezirke mit der gesamten Seelsorge in einer Missionsstation von ihrem Oberen beauftragt sind. Heute gelten diese Missionare nach einer Erklärung der Kongregation de Prop. Fide vom 25. Juli 1920 als cooperatores und können nur allgemein delegiert werden.[137]

3. Die Stellung des vicarius cooperator.

Eine besondere Behandlung erfordert die Stellung des vicarius cooperator. Es ist zu prüfen, ob er wenigstens in bestimmten Fällen ordentliche Gewalt zur Eheassistenz hat oder ob seine Gewalt immer nur eine delegierte ist.

Can. 476 § 6 bestimmt über die Rechte und Pflichten des vicarius cooperator: Eius iura et obligationes ex statutis dioecesanis desumantur; sed, nisi aliud expresse caveatur, ipse debet ratione officii parochi vicem supplere eumque adiuvare in universo paroeciali ministerio, excepta applicatione Missae pro populo.

Die Stellung des vicarius cooperator ist also „nicht einheitlich geregelt".[138] Der CIC nimmt Rücksicht auf die historische Entwicklung dieses Standes.[139] Ursprünglich war ja der Kooperator nichts weiter als ein vom Pfarrer in seinem eigenen Interesse durch privatrechtlichen Dienstvertrag angestellter Gehilfe, Geselle des Pfarrers. „Wie der Meister

[136]) Ne temere n. II: Nomine parochi hic et in sequentibus articulis venit non solum qui legitime praeest paroeciae canonice erectae; sed in regionibus, ubi paroeciae canonice erectae non sunt, etiam sacerdos cui in aliquo definito territorio cura animarum legitime commissa est, et parocho aequiparatur; et in missionibus, ubi territoria necdum perfecte divisa sunt, omnis sacerdos a missionis Moderatore ad animarum curam in aliqua statione universaliter deputatus.

[137]) In locis vero, ubi ipsae (quasiparoeciae) constitutae non sunt, Missionarii censendi sunt cooperatores Vicarii et Praefecti Apostolici, atque proinde cum licentia generali ab Ordinario concessa valide et licite adsistunt matrimoniis (Instructio circa erectionem Quasiparoeciarum in Vicariatibus et Praefecturis Apostolicis n. 7, AAS XII p. 332).

[138]) Eichmann I S. 259.

[139]) Vgl. zum Folgenden D. Lindner, Die Anstellung der Hilfspriester. Eine kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung (Münchener Studien zur historischen Theologie, Heft 3) Kempten 1924.

sich seinen Gesellen ‚einstellte', so ‚nahm an', ‚dingte', ‚mietete' der Pfarrer sich einen Gesellpriester. Eben darum heißen mancherorts die Hilfspriester auch Mietherren (sacerdotes conducti, conducticii, mercenarii)".[140] Die Jurisdiktionsvollmachten des Hilfsgeistlichen beruhten daher nur auf der Übertragung durch den Pfarrer, waren also delegiert. Allmählich wurde aber aus dem privatrechtlichen ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Der Bischof, „der ja die öffentlichen Interessen der Kirche zu wahren hat",[141] mußte auf die Anstellung der Hilfspriester Einfluß nehmen. Auf dem Umweg über die Approbation erlangte er schließlich das Anstellungsrecht und erteilte auch vielfach neben dem Pfarrer dem Kooperator die notwendigen Vollmachten. Nachdem sich aber erst das feste Amt des Hilfspriesters herausgebildet hatte, wurden bestimmte Vollmachten und manchmal auch die volle Pfarrgewalt durch Gewohnheit oder durch Diözesanstatut auch direkt mit dem Amt verbunden, nicht nur als gesetzlich delegierte, sondern auch als ordentliche,[142] besonders dort, wo das Amt des Hilfspriesters Inhabern von Meßpfründen, Altaristen und Kaplänen, übertragen wurde. An manchen Orten wurden auch direkt Seelsorgebenefizien mit ordentlichen Befugnissen zur Unterstützung des Pfarrers gegründet.[143]

Auf diese geschichtliche Entwicklung nimmt der CIC, wie gesagt, Rücksicht. Er läßt das Partikularrecht vollkommen unangetastet, indem er bestimmt, daß Rechte und Pflichten des Kooperators zunächst aus den Diözesanstatuten, aus dem Ernennungsschreiben des Ordinarius und aus der Anweisung des Pfarrers selbst zu entnehmen sind. Für den Fall aber,

---

140) Lindner S. 47.

141) Ebd. S. 134.

142) Es wurde früher nicht so scharf unterschieden; selbst die persönlich delegierte Gewalt ad universitatem causarum galt als quasiordinaria, und andererseits galten auch die anderen Pfarrvikare meist als delegati ad universitatem causarum. Vgl. Sanchez lib. II disp. 31. In Paris galt der erste Vikar als Pfarrer im Sinne des Tametsi (Wernz II p. 1051; Gasparri II n. 1088 1132). Vgl. auch das Dekret Ne temere n. II (Anm. 136) und die Entscheidung der SCC an den Fürstbischof von Trient, 10. März 1908 (angeführt bei Knecht, Handbuch S. 622 Anm. 6).

143) Vgl. die als Quelle für can. 476 § 6 angeführten Entscheidungen der SCC vom 24. September und 3. Dezember 1735 in C. Mediolanen. (Fontes cod. iur. can., herausgeg. v. Kardinal Gasparri, Rom 1923 ff., Bd. V, S. 879, 883 = Thesaurus resolutionum SCC, Urbini — Rom 1739 ss., Tom. VII p. 137, 153); vom 16. Februar 1867 ad 1, 2 (ASS III p. 94) und besonders die Entsch. vom 24. Juli 1875 (ASS IX p. 116 ss.). Hier handelte es sich um drei Kaplaneien, deren Inhaber nach der Stif-

daß nicht etwas anderes ausdrücklich vorgesehen wird, wenn weder die Diözesanstatuten noch der Ordinarius oder der Pfarrer die Rechte und Pflichten des Hilfsgeistlichen anderweitig festsetzen, trifft der CIC die gemeinrechtliche Bestimmung, daß der Kooperator kraft seines Amtes den Pfarrer zu vertreten und ihn im gesamten pfarrlichen Dienst zu unterstützen hat. Creusen[144] meint allerdings, auf keinen Fall folge daraus, daß der Kooperator ordentliche Gewalt pro foro interno erhalte. Es werde dadurch nur die Abhängigkeit des Vikars vom Pfarrer bestimmt, nicht aber seine Gewalt. Wer einem anderen helfen müsse, erlange deswegen noch nicht gleich seine Gewalt. Doch Creusen beachtet zu wenig, daß der Kooperator dem Pfarrer nicht bloß helfen, sondern ihn auch kraft seines Amtes vertreten muß. Hier wird man nicht umhinkönnen anzunehmen, daß der Kooperator wirklich vom CIC ordentliche Gewalt erhält, daß er wenigstens als Vertreter des verhinderten oder abwesenden Pfarrers ordentliche und zwar volle pfarrliche Gewalt hat. Darum sagt Eichmann mit Recht: „Jedenfalls hat er im Zweifel, d. h. wenn nicht ausdrücklich Beschränkungen getroffen worden sind, den Pfarrer amtlich zu vertreten, hat also, wenn der Pfarrer verhindert oder abwesend ist, iurisdictio paroecialis vicaria, und bedarf in solchen Fällen keiner Delegation".[145] Doch wird man auch noch weiter gehen und dem Kooperator auch für den Fall, daß der Pfarrer nicht verhindert oder abwesend ist, ordentliche Gewalt zuschreiben dürfen und müssen. Deswegen ist aber die Bestimmung des can. 1096 § 1, daß die Kooperatoren allgemein zur Eheassistenz delegiert werden dürfen, nicht überflüssig, was Chelodi[146] und Kiselstein[147] als Grund gegen die ordentliche Gewalt des Kooperators anführen, und erst recht steht

---

tungsbulle Alexanders VI. vom Jahre 1502 die Seelsorge gemeinsam mit dem Pfarrer ausüben sollten. Anlaß zum Streit war gerade das Recht zur Eheassistenz. Die Entscheidung lautete demnach auch: Capellanis ius esse exercendi curam animarum una cum Praeposito et dependenter ab ipso (p. 123). Vgl. auch Wernz II p. 1051.

144) Vermeersch — Creusen I p. 331 n. 522 unter Berufung auf De Meester und De Smet; für die gegenteilige Auffassung führt er an Fanfani, Bargilliat und „cum haesitatione" Cocchi.

145) Eichmann I S. 259; vgl. auch II S. 121, wo der Grundsatz ausdrücklich auf die Eheassistenz angewandt wird. Derselben Meinung ist Dom. Prümmer, Manuale iuris canonici, 3. Aufl. Freiburg i. Br. 1922, S. 222. Gegen ihn wendet sich K. Lux bei der Besprechung seines Buches unter Berufung auf can. 1094 und 1096 § 1 (Theologische Revue, 24. Jahrg. (1925) S. 264.

146) Chelodi, Ius matr., p. 144.

147) Kiselstein, La délégation pour l' assistance au mariage (Ephemerides Theologicae Lovanienses 1924 p. 192).

unsere Auffassung von can. 476 § 6 nicht im Widerspruch zu can. 1096,[148] da sie ja dem Kooperator nicht in jedem Fall ordentliche und volle Pfarrgewalt zuweist; sie entspricht vielmehr am ehesten der Entscheidung der Kodexkommission,[149] die auf die Frage, ob der vicarius cooperator ohne Wissen des Pfarrers einem anderen bestimmten Priester die licentia assistendi für eine bestimmte Ehe erteilen könne, weder ja noch nein geantwortet, sondern auf den can. 476 § 6 verwiesen hat; denn wenn dem Hilfspriester nie ordentliche und volle Pfarrgewalt zukommen soll, dann hätte man eine verneinende Antwort, wenn aber immer, dann eine bejahende Antwort erwarten müssen.[150]

Der vicarius cooperator kann also sowohl nach Partikularrecht[151] als auch nach gemeinem Recht ordentliche und volle Pfarrgewalt haben und gilt in diesem Falle als Pfarrer ebenso wie die anderen Pfarrvikare. In der Praxis dürfte das gar nicht so selten der Fall sein, und man wird hier nicht bloß an die für einen bestimmten Teil der Pfarrei aufgestellten Kooperatoren (Lokalvikare, Kuraten usw.) zu denken haben, bei denen manchmal die einzige Verbindung mit der Mutterkirche nur noch darin besteht, daß nur der Pfarrer und nicht auch der Kuratus zur Pfarrmesse verpflichtet ist.[152]

Wenn aber irgend etwas, nicht bloß die Eheassistenz,[153] ausdrücklich ausgenommen ist, dann hat der Kooperator nicht die volle pfarrliche Gewalt und kann, auch wenn er im übrigen ordentliche Gewalt hat, nur noch allgemein delegiert werden oder sein, da nach can. 451 § 2 n. 2 nur die Pfarrvikare mit voller pfarrlicher Gewalt als Pfarrer gelten.

---

[148]) Dieser Einwand wird von F. Cl. Bouuaert erhoben (Ius Pont. 1928 p. 195).

[149]) Pont. Comm. 20. Mai 1923 ad V 6 (AAS XVI (1924) p. 114 s.).

[150]) Vgl. Schönsteiner S. 170. Aug. Knecht (Grundriß des Eherechts, Freiburg i. Br. 1918, S. 134 f.) beruft sich außer auf can. 476 § 6 auch auf die Entsch. der S. C. de Sacr. vom 13. März 1910 ad VI (AAS II p. 194 s. = Fontes CIC V p. 78 s.).

[151]) Nach Schwentner (Theol. u. Glaube 19 S. 519) kann ordentliche Gewalt mit einem Amte verbinden „nur das gemeine Recht, vor allem der Kodex, nicht auch das Partikularrecht, wie Haring und Hilling anzunehmen scheinen“ und wie das Epitome von Vermeersch — Creusen ausdrücklich betont (I p. 203 n. 277).

[152]) Vgl. die Entsch. der SCC vom 13. Juli 1918 in Causa Wratislaviensi, Missae pro populo (AAS XI p. 46).

[153]) So lehrt Knecht, Handbuch S. 623.

Voraussetzung aber dafür, daß der Kooperator rechtsgültig angestellt ist und damit ordentliche Gewalt zur Eheassistenz erhalten bzw. dazu allgemein delegiert werden kann, ist nach can. 476 § 3 in Verbindung mit can. 105 n. 1, daß er „audito parocho" angestellt wird. Wo jedoch die gegenteilige Gewohnheit schon mindestens 100 Jahre besteht und ihre Beseitigung nicht ratsam erscheint, kann sie nach can. 5 beibehalten werden. Demgemäß hat auch die Bischofskonferenz der Kölner Kirchenprovinz vom 19/20. Februar 1918 beschlossen, die Hilfspriester weiterhin ohne Anhörung des Pfarrers anzustellen.[154] Als aber die SCC am 13. November 1920 auf eine Anfrage aus Agram[155] antwortete, die Vorschrift des can. 476 § 3 müsse auch in diesem Falle beobachtet werden, es gebe keinen hinreichenden Grund, davon abzugehen, es sei schwer einzusehen, welcher Nachteil dabei erwachsen würde, da der Ordinarius ja nicht gehalten sei, die Ansicht des Pfarrers zu berücksichtigen, schlossen sich mehrere Autoren[156] der Meinung der SCC an. Sägmüller meinte sogar, dadurch sei der genannte Kölner Beschluß hinfällig geworden.[157] Demgegenüber wies K. Lux darauf hin, daß die Agramer Entscheidung zumal bei näherer Würdigung der Entscheidungsgründe nicht schlechthin auf unsere Verhältnisse in Deutschland anwendbar sei; eine Änderung der bisherigen bewährten Praxis dürfe in Deutschland nicht so bald zu erwarten sein.[158] Inzwischen hat auch die SCC ihre Ansicht geändert. Am 8. Juni 1927 gab sie in einem Streitfall für Seckau die Entscheidung, daß der Bischof berechtigt sei, den can. 5 für sich in Anspruch zu nehmen; es waren hier nämlich Gründe für die Beibehaltung der alten Praxis geltend gemacht worden, denen sich die SCC nicht verschließen konnte.[159]

Doch auch dort, wo das bischöfliche Anstellungsrecht noch nicht hundert Jahre alt ist, braucht die Anstellung des Kooperators inaudito parocho noch nicht ungültig zu sein.

---

154) Vgl. AfkKR 101 (1921) S. 52 Anm. 1.

155) AAS XIII p. 43 ss.

156) Th. Schäfer, Die Kirchenämter nach dem CIC. II. Band: Pfarrer und Pfarrvikare, Münster 1922, S. 101; Lindner S. 145 Anm. 1; Eichmann (1. Aufl. 1923) S. XXII, Ergänzung zu S. 196; vgl. jedoch die 3. Aufl. I S. 259.

157) Theol. Revue 24 (1925) S. 164 f. bei der Besprechung des Buches von Lindner.

158) Ebd. S. 63 f. bei der Besprechung des Lehrbuches von Eichmann (1. Aufl.).

159) Vgl. J. B. Haring, Die Trauung durch einen inaudito parocho bestellten Hilfspriester, LQSch 82 (1929) S. 126.

Haring macht darauf aufmerksam, „daß es auch im älteren Recht Fälle gab, in denen wegen Nichtanhörung, z. B. des Domkapitels, Rechtsgeschäfte an sich ungültig waren, man die Rechtsbeständigkeit aber annahm, wenn der Übergangene nicht dagegen demonstrierte". Haring fragt mit Recht: „Könnte nicht der Fortbestand dieser Auffassung auf Grund des can. 6 verteidigt werden?"[160]

II. Erfordernisse auf seiten des Delegierenden.

Als oberster Grundsatz ist bei jeder Delegation, bei jeder Vollmachtübertragung festzuhalten die 79. Regel der Regulae Iuris in Sexto: Nemo potest plus iuris transferre in alium quam sibi competere dignoscatur. Niemand kann einem anderen mehr Recht übertragen, als er selbst besitzt, oder positiv besagt, nur wer selbst die Gewalt hat, etwas zu tun, und soweit er sie hat, kann diese Gewalt auch einem anderen übertragen.

Wer zur Eheassistenz delegieren kann, haben wir bereits festgestellt; wir müssen also jetzt die Grenzen bestimmen, innerhalb deren diese Personen zur Delegation berechtigt sind. Es sind dieselben Grenzen wie für die Assistenz selbst. Can. 1095 § 2 sagt ausdrücklich: Parochus et loci Ordinarius qui matrimonio possunt valide assistere, possunt quoque alii sacerdoti licentiam dare ut . . . assistat. Der Relativsatz ist konditional. Nur wenn also die genannten Personen selbst gültig assistieren können, können sie auch gültig delegieren.[161]

1. Rechtmäßige Übernahme des Amtes.

Erstes Erfordernis ist die rechtmäßige Übernahme des Amtes. Can. 1095 § 1 n. 1 bestimmt, daß der Pfarrer und der Ortsordinarius erst von dem Tage an gültig assistieren, an dem sie rechtmäßig von ihrem Benefizium nach der

---

[160]) LQSch 78 (1925) S. 437 bei der Besprechung des Buches von Lindner; vgl. auch seine Rezension von Schäfer, Pfarrer und Pfarrvikare, ebd. S. 653 f. — Nach Vermeersch — Creusen (I p. 151 s.) ist in can. 105 n. 1 gar nicht die Ungültigkeit der inaudito parocho etc. vollzogenen Rechtsgeschäfte ausgesprochen.

[161]) Vgl. auch die causa Parisiensis matrimonii vom 14. Dezember 1889 (ASS XX p. 447 ss.).

Norm von can. 334 § 3 bzw. 1444 § 1 Besitz ergriffen oder ihr Amt angetreten haben.[162]

Can. 334 § 3 bezieht sich auf die Besitzergreifung der Diözese durch den Bischof. Sie erfolgt dadurch, daß der Bischof, evtl. durch einen Stellvertreter, in der Diözese selbst sein apostolisches Ernennungs- oder Bestätigungsschreiben dem Domkapitel vorzeigt in Gegenwart des Sekretärs des Kapitels oder des Kanzlers der bischöflichen Kurie, der darüber ein Protokoll aufnehmen muß. Ebenso wie der Bischof ergreift Besitz von seinem Gebiet der Abt und der Prälat nullius (can. 322 § 1), der Apostolische Administrator (can. 313 § 2) und der bischöfliche Koadjutor (can. 353 § 3). Die beiden letzteren müssen außerdem auch dem Bischof ihr apostolisches Ernennungsschreiben vorzeigen, wenn derselbe zurechnungsfähig ist, der Apostolische Administrator jedoch nur, wenn der Bischof sich auch in der Diözese aufhält (can. 313 § 1, can. 353 § 1). Der Apostolische Vikar und Präfekt ergreifen Besitz von ihrem Gebiet, indem sie ihr Ernennungsschreiben demjenigen vorzeigen, der bis dahin das Gebiet nach der Vorschrift des can. 309 geleitet hat (can. 293 § 2).

Nach der Norm von can. 1444 § 1 muß der Pfarrer Besitz ergreifen von seiner Pfarrei, um die Seelsorge rechtmäßig ausüben zu können.[163] Es genügt also nicht, daß ihm die Pfarrei übertragen worden ist. Er darf auch nicht eigenmächtig seine Pfarrei in Besitz nehmen, die Besitzergreifung setzt die Einweisung in den Besitz, die durch den Ordinarius oder durch einen von ihm Delegierten zu erfolgen hat, voraus (can. 1443). Der captio possessionis muß die missio in possessionem entsprechen. Eine einheitliche Form

---

[162]) Im Dekret Ne temere hieß es nicht ganz klar: A die tantummodo adeptae possessionis beneficii vel initi officii (n. IV § 1). Das gab zu Mißverständnissen Anlaß; vgl. die Auslegungen im AfkKR 88 S. 768 f. und 89 S. 75 ff. Auf die Anfrage des Erzbischofs von Olmütz vom 2. März 1908 gab dann die SCC (nach Chelodi, Ius matr., p. 142 nota und Wernz — Vidal V p. 630 nota 33, am 4. Juli 1908) die Erklärung, was unter Besitzergreifung zu verstehen sei: Nomine possessionis hic intelligi illum actum, qui sive institutio corporalis sive inthronizatio, sive installatio, sive aliter nuncupetur, tamen semper id efficit, ut institutus in beneficium exinde adipiscatur liberum exercitium potestatis, suo officio adnexae (AfkKR 89 S. 327 f.). — Vor dem Dekret Ne temere genügte zur gültigen, wenn auch nicht zur erlaubten Assistenz und Delegation die einfache Übertragung des Benefiziums. Vgl. bezüglich des Bischofs Gasparri II n. 1119; bezüglich des Pfarrers Wernz IV p. 269 nota 171; vgl. auch die Entsch. der SCC in Tridentina matrimonii vom 2. September 1673 (angeführt bei Joh. Kutschker, Das Eherecht der kathol. Kirche nach seiner Theorie und Praxis, 5 Bände, Wien 1856/57, Bd. IV S. 381).

[163]) Vgl. can. 461.

für die Einweisung ist jedoch nicht vorgeschrieben. Nach can. 1444 § 1 sollen die Bestimmungen des Partikularrechts oder das rechtmäßige Herkommen maßgebend sein. Aus einem gerechten Grunde kann der Ordinarius auch von der Einweisung dispensieren; dann gilt die Dispens, die schriftlich gegeben werden muß, als Besitzergreifung.

Nach dem Bericht von Linneborn war es in den preußischen Diözesen „bisher üblich, daß nach der Kollation des Benefiziums durch den Ordinarius (collatio, institutio etc.) der Pfarrer die Investitur durch den Ordinarius am Sitze der bischöflichen Behörde selbst empfing. Zur Ablegung des sog. Modernisteneides mußte der neuernannte Pfarrer persönlich erscheinen, um dann die Investitur zu erhalten. Nach dieser Einweisung in sein Amt war der Pfarrer berechtigt, den Ehen zu assistieren. Die mit gewissen Feierlichkeiten vorgenommene Einführung durch den Dechanten oder einen anderen beauftragten Geistlichen hatte keine rechtliche Bedeutung mehr".[164] So ist es wohl auch noch heute Brauch.

Anderwärts ist die Einweisung eine wirkliche institutio corporalis in der Pfarrei selbst, so wie es auch der CIC vorauszusetzen scheint.[165] Derartige Verhältnisse hat Cocchi im Auge, wenn er schreibt, der Ritus der Besitzergreifung bestehe im allgemeinen in gewissen äußeren Akten wie „ingressus in ecclesiam, occupatio stalli choralis, sistere in loco designato ad audiendas confessiones, apparitio in suggestu e quo verbum Dei praedicari solet, osculum altaris etc."[166]

Die übrigen als Ortsordinarius oder als Pfarrer geltenden Personen erhalten die Macht zur Eheassistenz vom Tage der Amtsübernahme an. Als solche gilt beim Papst die Annahme der Wahl (can. 219) und beim Kapitelsvikar die Ablegung der professio fidei (can. 438). Wenn bei denjenigen, welche ihr Amt durch die Ernennung des Ordinarius erhalten, ein bestimmter Termin für den Amtsantritt festgesetzt ist, so gilt dieser als Tag des Amtsantritts.[167] Vor diesem Tage könnte also der Betreffende nicht gültig assistieren und delegieren.

2. Freisein von bestimmten Strafen.

Vor Ne temere war allgemeine Lehre, daß Pfarrer und Ordinarius gültig assistieren und delegieren konnten, auch

[164]) Linneborn S. 317 f.
[165]) Vgl. can. 1443 § 2.
[166]) Cocchi III p. 389.
[167]) Vgl. Eichmann II S. 121.

wenn sie mit den schwersten Strafen behaftet waren. Selbst ein excommunicatus vitandus konnte gültig assistieren und delegieren.[168] Als Grund dafür wurde meist angegeben, weder die Eheassistenz noch die licentia dazu sei ein Jurisdiktionsakt.[169] Treffender ist der Grund, den Reiffenstuel dafür anführt, daß nämlich nicht alle Akte der potestas publica die von einem Exkommunizierten ausgeübt würden, ungültig seien, sondern nur jene, die in specie vom Recht irritiert würden; darunter sei aber nicht die Eheassistenz.[170]

Durch das Dekret Ne temere wurde ausdrücklich bestimmt, daß der Pfarrer und der Ortsordinarius nur dann gültig assistieren könnten, wenn sie nicht durch ein öffentliches Dekret namentlich exkommuniziert oder von ihrem Amte suspendiert seien.[171] Gemäß dem allgemeinen Grundsatz der 79. Regel der Regulae Iuris in Sexto konnten sie also auch nicht gültig delegieren, wenn sie den genannten Strafen verfallen waren.

Eine weitere Verschärfung brachte der CIC. Pfarrer und Ortsordinarius assistieren nach can. 1095 § 1 n. 1 nur dann gültig, wenn sie nicht durch kondemnatorische oder deklaratorische Sentenz exkommuniziert, interdiziert oder von ihrem Amte suspendiert sind.[172] Zufolge can. 1095 § 2 können sie unter diesen Umständen auch nicht gültig delegieren. Die Verschärfung besteht darin, daß die Strafe nicht erst durch ein öffentliches Dekret und namentlich verhängt sein muß, es genügt die kondemnatorische oder deklaratorische Sentenz, und außerdem ist auch das persönliche Interdikt mit einbezogen.

Es fragt sich, ob auch die suspensio a iurisdictione unter diese Bestimmung fällt. Ausdrücklich wird diese Frage verneint von Vidal und De Smet. Vidal sagt, es genüge nicht die suspensio a iurisdictione für sich allein, unabhängig von der suspensio ab officio, da das Recht gerade und nur diese (hanc praecise) verlange, damit die Kompetenz zur

---

168) Estevan de Avila hielt nach dem Bericht von Ponce (p. 207) die Assistenz eines excommunicatus non toleratus für ungültig. Die Erteilung der licentia durch einen solchen wurde für ungültig gehalten von Coninck (disp. 27 n. 25) und Laymann (lib. V tr. X p. 2 cap. IV, 5); letzterer nennt außerdem noch Ledesina und Navarrus (Azpilcueta).

169) Vgl. z. B. Schmalzgrueber lib. IV tit. III n. 174 182 ss. Weitere Belege s. o. Anm. 72 bzw. 64.

170) Reiffenstuel lib. IV tit. III n. 74; vgl. o. S. 29.

171) Ne temere n. IV § 1: . . . nisi publico decreto nominatim fuerint excommunicati vel ab officio suspensi.

172) . . . nisi per sententiam fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati.

Assistenz suspendiert werde.[173] De Smet gibt als Grund an, die Eheassistenz sei kein Jurisdiktionsakt.[174] Beachtung verdient hier nur der Grund, den Vidal angibt, denn die Eheassistenz ist ein Jurisdiktionsakt. Doch ist es nicht sicher, ob das Recht die Ungültigkeit der Assistenz auf die suspensio ab officio beschränken will. Schon oben wurde hingewiesen auf die Parallele in can. 873 § 3. Auch hier, wo von dem Aufhören der Beichtjurisdiktion die Rede ist, ist nur die suspensio ab officio genannt, ohne Zweifel hat aber auch die bloße suspensio a iurisdictione post sententiam condemnatoriam vel declaratoriam nach can. 2284 dieselbe Wirkung.[175] M. E. macht die suspensio a iurisdictione und ebenso und erst recht die suspensio ab assistentia post sententiam condemnatoriam vel declaratoriam die Assistenz und damit auch die Delegation dazu ungültig.

Eine andere Frage ist die, ob dem Pfarrer auch nur die Delegation zur Eheassistenz verboten werden kann. Sicherlich kann der Papst ein solches Verbot erlassen, auch unter Strafe der Ungültigkeit. Auch der Ordinarius wird aus einem wichtigen Grunde in gewissen Fällen dem Pfarrer die Delegation verbieten können, aber wohl kaum unter Strafe der Ungültigkeit.[176]

3. Zuständigkeit.

Der Papst als Ordinarius, als Bischof über die ganze Kirche, hat ordentliche und volle Jurisdiktion unmittelbar über alle einzelnen Gläubigen, er kann daher allen Ehen und überall auf dem ganzen Erdkreis assistieren und andere dazu delegieren. Seine Zuständigkeit ist also unbeschränkt.[177]

Anders ist es bei den übrigen Personen, die ordentliche Gewalt zur Eheassistenz haben. Ihre Zuständigkeit ist nur eine beschränkte.

Nach dem alten Recht war zuständig für eine Trauung nur der eigene Pfarrer bzw. Ortsordinarius.[178] Es konnte also ein Pfarrer, wenn wir von den vagi, den Wohnsitzlosen, die jeder Pfarrer gültig trauen konnte, absehen, nur seine Untergebenen, d. h. diejenigen, welche in seiner Pfarrei Domizil oder Quasidomizil hatten, diese aber auch überall, gültig trauen. Es herrschte das Personalprinzip, und so

---

[173]) Wernz — Vidal V p. 631 nota 34.
[174]) De Smet p. 91 nota 2.
[175]) Vgl. o. S. 29.
[176]) Vgl. Gasparri II n. 1125; anderer Meinung ist Wernz IV p. 284.
[177]) Vgl. can. 218.
[178]) Vgl. o. S. 17.

konnte ein Pfarrer auch nur delegieren zu einer Trauung, wenn wenigstens einer der beiden Kontrahenten in seiner Pfarrei Domizil oder Quasidomizil hatte.

Die Abänderung dieses Rechtssatzes war einer der Hauptzwecke des Dekrets Ne temere. Zumal bei der modernen Freizügigkeit ist es manchmal schwer zu beurteilen, ob ein Quasidomizil sicher gegeben ist, und so waren nicht wenige Ehen der Gefahr der Nichtigkeit ausgesetzt.[179] So wurde das Territorialprinzip eingeführt. Die Bestimmungen, die unverändert in den CIC übergegangen sind, besagen, daß Pfarrer und Ortsordinarius gültig nur innerhalb der Grenzen ihres Gebietes[180] assistieren, wobei es hinsichtlich der Gültigkeit keinen Unterschied macht, ob es sich um Untergebene oder Nichtuntergebene handelt.[181] Nur hinsichtlich der Erlaubtheit der Assistenz besteht das Personalprinzip weiter fort.[182] Ausdrücklich wurde auch bestimmt, daß der Pfarrer und Ortsordinarius auch zur Assistenz bei Eheschließungen innerhalb ihres Gebietes delegieren können.[183] Die licentia zur gültigen Assistenz kann der Pfarrer in jedem Falle gültig und erlaubt geben, zur erlaubten Assistenz dagegen nur, wenn einer der beiden Kontrahenten sein Untergebener ist.

Neben dem Territorialprinzip besteht aber auch hinsichtlich der Gültigkeit der Assistenz das Personalprinzip in einigen Fällen noch weiter fort. Nach can. 216 § 4 dürfen zwar ohne apostolisches Indult sog. Sprachen- oder Nationalpfarreien sowie reine Familien- oder Personalpfarreien nicht mehr errichtet werden, an den bestehenden soll jedoch nichts geändert werden.

Diejenigen Personalpfarrer allerdings, welche zwar nur bestimmte Personen als Untergebene, aber doch ein abgegrenztes Territorium haben, in das sie sich mit einem oder mehreren anderen Pfarrern teilen (Sprachenpfarrer), sind den gewöhnlichen Pfarrern vollständig gleichzuachten. Sie sind bezüglich der Gültigkeit zuständig nur innerhalb ihres Territoriums, dafür aber nicht nur für ihre Untergebenen.[184]

---

179) Vgl. die Begründung in der Einleitung des Dekrets Ne temere selbst.

180) Als Territorium des Pfarrers bzw. des Ordinarius gelten auch für die Eheassistenz die innerhalb ihres Gebietes liegenden exempten Kirchen der Regularen (S. C. de Sacr. 13. März 1910 ad VIII, AAS II p. 194 s.).

181) Ne temere n. IV § 2; can. 1095 § 1 n. 2.

182) Ne temere n. V § 2; can. 1097 § 1 n. 2.

183) Ne temere n. VI Absatz 1; can. 1095 § 2.

184) Entsch. der SCC vom 1. Februar 1908 ad VIII (ASS XLI p. 109 ss.); vgl. Wernz — Vidal V p. 630; De Smet p. 89 nota 3 b. Nach Linneborn (S. 314) können sie nur den Ehen ihrer Untergebenen gültig assistieren.

Wenn ein Pfarrer mit eigenem Territorium und Volk außerdem noch einige Untergebene in dem Territorium eines anderen Pfarrers hat, so kann er hier nur seine Untergebenen gültig trauen.[185]

Die reinen Personalpfarrer dagegen haben Jurisdiktion nur über bestimmte Personen unabhängig von jeglichem Territorium. Sie sind daher zuständig nur für die Eheschließungen ihrer Untergebenen, sind dafür aber an keinen Ort gebunden.[186]

Territorial- und Personalprinzip gilt für die sog. Anstaltspfarrer, mit voller pfarrlicher Gewalt ausgestattete Kapläne oder Rektoren von frommen Instituten irgendwelcher Art, die innerhalb des Territoriums einer Pfarrei liegen, aber von der pfarrlichen Jurisdiktion eximiert sind. Sie assistieren gültig nur den Ehen ihrer Untergebenen und nur im Bereich des Institutes.[187]

Die Kompetenz aller dieser Personalpfarrer ist jedoch hinsichtlich der Gültigkeit der Assistenz keine privative, so daß ihre Untergebenen auch vor einem Territorialpfarrer innerhalb seines Gebietes gültig die Ehe eingehen können. Die Präsumption jedenfalls spricht für die kumulative Kompetenz, denn die exklusive wäre eine „derogatio valde notabilis et vere exorbitans a communi iure".[188] Eine Ausnahme zugunsten der exklusiven Kompetenz der reinen Personalpfarrer wurde „attentis peculiaribus circumstantiis" von der Sakramentenkongregation am 2. Juni 1910 für Ostindien zugestanden.[189]

4. Nur zur Erlaubtheit: Feststellung des status liber der Kontrahenten.

Nicht erforderlich zur Gültigkeit der Delegation, sondern nur zur Erlaubtheit, ist die Erfüllung der Bedingung, die in can. 1096 § 2 aufgestellt wird: Parochus vel loci Ordinarius licentiam ne concedat, nisi expletis omnibus quae ius constituit pro libertate status comprobanda.[190] Ehe die Delegation

185) Entsch. der SCC v. 1. Febr. 1908 ad IX (ASS XLI p. 109 ss.).
186) Dies. Entsch. ad VII.
187) Dies. Entsch. ad X; vgl. o. S. 46.
188) Wernz — Vidal V p. 629.
189) AAS II p. 447.
190) August Knecht behauptet, daß „als Vorbedingung zur Gültigkeit einer Trauung durch einen bevollmächtigten Priester" gefordert ist, „daß die pfarrliche oder bischöfliche Vollmacht erst erteilt werde, nachdem alle gesetzlich geforderten Maßnahmen zur Feststellung, daß der Ehe keinerlei Hindernisse im Wege stehen, getroffen sind" (Handbuch S. 631 f.; vgl. auch Grundriß S. 139 141).

gegeben werden darf, muß erst feststehen, daß die Kontrahenten ledigen Standes sind, daß keine Ehehindernisse der gültigen oder erlaubten Eheschließung entgegenstehen. Es muß also vorhergegangen sein das Brautexamen, das dreimalige Aufgebot bzw. Dispens von demselben, evtl. auch das iuramentum de statu libero.

Nicht möglich ist die Einhaltung dieser Bestimmung des can 1096 § 2 bei der allgemeinen Delegation der vicarii cooperatores; es ist im Gegenteil sogar statthaft, ihnen die Feststellung des status liber zu übertragen.[191] Im Notfall dürfte es auch erlaubt sein, auch bei der Einzeldelegation schon vor der Erfüllung besagter Vorschrift zu delegieren, es müßte nur die Verpflichtung damit verbunden werden, von der delegierten Vollmacht nicht eher Gebrauch zu machen, als bis die zur Feststellung des status liber notwendigen Akte vorgenommen sind.

§ 7. Der Delegierte (delegatus).

An dieser Stelle sind zwei Fragen zu beantworten:

I. Wer kann delegiert werden, näherhin, welche Qualitäten muß die Person besitzen, die delegiert werden soll?

II. Welche Bedingungen müssen auf seiten des Delegierten erfüllt sein, damit seine Assistenz gültig und erlaubt ist?

I. Erfordernisse beim delegandus.

1. Gültig delegiert werden kann nur ein Priester. Im Kapitel Tametsi war das als einzige Forderung aufgestellt. Irgendwelche Approbation zur Seelsorge oder zum Beichthören war und ist nicht notwendig, es genügt der Empfang der Priesterweihe. Die Delegation bzw. die daraufhin erfolgende Assistenz wäre aber auch gültig, wenn der Delegierte infolge allgemeinen Irrtums für einen Priester gehalten würde, wobei man nicht bloß an einen ungültig Geweihten zu denken braucht.[192] Andererseits aber muß man folgerichtig schließen, daß vor dem CIC ein Pfarrer, der noch nicht zum Priester geweiht war, obwohl selbst für seine eigenen Pfarrkinder bzw. in seiner eigenen Pfarrei zur Trauung und zur

---

[191]) Vgl. G. Kiselstein, Ephem. Theol. Lov. 1924 S. 193.

[192]) Vgl. Gasparri II n. 1129; Gasparri beruft sich auf Wernz, Sanchez, Bonacina, Schmalzgrueber, Pichler und Rosset und fügt hinzu: Idem putamus, ob eamdem rationem, etsi persona cui licentia conceditur, foret foemina. Anderer Meinung ist Knecht Handbuch S. 625.

Erteilung der Delegation berechtigt, für andere Trauungen nicht gültig delegiert werden konnte.[193]

2. Seit dem Dekret Ne temere kann nur ein bestimmter Priester gültig delegiert werden.[194] Es muß im Augenblick der Delegation feststehen, wer delegiert sein soll. Die nähere Bestimmung des delegandus kann geschehen durch Nennung seines Namens, durch Angabe seines Amtes, z. B. der Pfarrer von X., oder auch durch Angabe einer ihm persönlichen Eigenschaft, z. B. des Alters oder der Verwandtschaft (der älteste von den drei Kooperatoren der Pfarrei, der Bruder), sie muß jedoch so vorgenommen werden, daß kein Zweifel bleibt, wer delegiert wird. Nicht notwendig ist es, daß der delegandus dem Delegierenden persönlich bekannt ist. Ausgeschlossen ist aber, was vor dem Ne temere möglich war, die nachträgliche Bestimmung desjenigen, der delegiert sein soll, durch die Brautleute oder durch irgend einen anderen, sei es auch aus einer bestimmten Anzahl von Priestern. Ungültig wäre z. B. die Delegation, wenn gesagt würde: Ich delegiere den A oder den B, welchen von beiden sich die Brautleute auswählen werden. Es müßten in diesem Falle beide, sowohl der A als auch der B delegiert werden. Ein bestimmter Priester wird auch nicht delegiert, wenn ein Pfarrer dem Superior eines Klosters erklärt, er delegiere für die am nächsten Sonntag in seiner Filialkirche vorzunehmende Trauung den Ordenspriester, den der Superior in den folgenden Tagen zur Zelebration der hl. Messe am Sonntag bestimmen würde. So wurde ausdrücklich von der päpstlichen Kodexkommission am 20. Mai 1923 entschieden.[195] Bevor diese Entscheidung erging, hatte Linneborn in dem ganz ähnlich gelagerten Fall, wenn ein Pfarrer, der verreisen muß und sich von einem Kloster einen Pater erbittet, erklärt: ‚Ich delegiere hiermit den mich hier vertretenden Pater für diese und diese Eheschließung', eine genügende nähere Bestimmung des delegierten Priesters gesehen, „weil durch das Amt der Stellvertretung die ‚determinatio' bewirkt wird".[196] Linneborn übersah dabei, daß der Stellvertreter in diesem Falle ja noch nicht bestimmt ist, sondern erst bestimmt werden muß. So wird nicht delegiert ein sacerdos determinatus, sondern ein sacerdos determinandus.[197] Ein Ausweg wäre in

[193]) Vgl. Barbosa, p. 2 cap. 21 n. 62; F. Fleiner, Die Tridentinische Ehevorschrift, 1892, S. 72.

[194]) Ne temere n. VI Absatz 1: Sacerdoti determinato ac certo; can. 1096 § 1: Sacerdoti determinato.

[195]) Pont. Comm. 20. Mai 1923 ad VI Circa assistentiam matrimoniis (can. 1096 § 1), AAS XVI (1924) p. 115.

[196]) Linneborn S. 321.

[197]) Vgl. Vlaming II p. 185.

diesem Falle die Delegation des Superiors mit dem Recht zur Subdelegation.[198]

Obgleich es dem Wortlaut von can. 1096 § 1 nicht ganz zu entsprechen scheint und leicht zu Zweifeln hinsichtlich der Gültigkeit der geleisteten Assistenz Anlaß geben kann,[199] dürfen ohne Zweifel auch mehrere Priester delegiert werden, sei es in solidum, sei es successive,[200] wenn nur die einzelnen genau bestimmt sind, so daß zu ersehen ist, wer alles delegiert ist.

3. Muß der Delegand frei sein von denselben Strafen wie der Delegierende?

Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob der Delegierte im Augenblick der Assistenz frei sein muß von den fraglichen Strafen — davon wird im folgenden Punkte zu sprechen sein —, sondern darum, ob er auch im Augenblick der Delegation davon frei sein muß. Beide Fragen hängen zwar eng zusammen und werden darum auch von den Kanonisten nicht unterschieden. Die praktisch nur unwesentliche Bedeutung der Unterscheidung zwischen den beiden Fragen besteht darin, daß, wenn das Freisein von den Strafen nur für den Augenblick der Assistenz erforderlich ist, die Assistenz zwar ungültig, die Delegation aber gültig wäre; wenn aber das Freisein von den Strafen auch für den Augenblick der Delegation notwendig ist, wäre auch die Delegation ungültig. Im ersten Falle bedürfte der Delegierte zur gültigen Assistenz nur der Absolution von der Zensur,[201] im zweiten Falle müßte er von neuem delegiert werden.

Da das Tametsi außer dem Priestertum keine weitere Eigenschaft für den delegandus forderte, war allgemeine Lehre, daß auch ein mit den schwersten Strafen behafteter, ja selbst ein degradierter Priester gültig delegiert werden könne,[202] zumal man ja die Eheassistenz nicht für einen Jurisdiktionsakt hielt.

Durch das Dekret Ne temere war Freisein von denselben Strafen wie für den Pfarrer und Ordinarius ausdrück-

---

[198]) Vgl. unten S. 89 f.

[199]) Vgl. Vlaming II p. 185; De Smet p. 94; Wernz — Vidal V p. 633.

[200]) Vgl. can. 205 und 206.

[201]) Nur der excommunicatus vitandus müßte von neuem delegiert werden.

[202]) Vgl. z. B. Wernz IV p. 285; nur die Substitution eines Priesters, dem die Assistenz unter Strafe der Ungültigkeit verboten wurde, hielt Wernz für ungültig. Gasparri dagegen hielt die Assistenz auch in diesem Fall für gültig (II n. 1154).

lich nur für den delegatus,[203] nicht aber auch für den delegandus gefordert.

Auch der CIC verlangt nicht ausdrücklich, daß der delegandus frei ist von denselben Strafen wie der Delegierende, ja er verlangt es auch nicht ausdrücklich für die Assistenz des Delegierten. Doch läßt sich der Beweis aus dem Strafrecht führen. Nach can. 2265 nämlich kann kein excommunicatus post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam irgend ein „munus" in der Kirche erlangen, die Übertragung wäre ungültig und nichtig. Der Begriff des munus ist hier ganz weit zu fassen; selbst das „munus patrini", wie der CIC die Patenschaft nennt (can. 767, 2256 § 2), fällt darunter,[204] und erst recht wird man das „officium delegati"[205] darunter verstehen müssen. So ist sicher auch die Eheassistenz kraft delegierter Vollmacht ein „munus in Ecclesia" und kann darum einem exkommunizierten Priester post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam nicht gültig übertragen werden. Nach can. 2275 n. 3 gelten die Vorschriften des can. 2265 auch für das persönliche Interdikt und nach can. 2283 auch für die Suspension.

II. Erfordernisse beim delegatus.

Zunächst gelten für den Delegierten dieselben Anforderungen wie für den Delegierenden, wenn dieser selbst assistieren würde. Das ist eigentlich selbstverständlich, denn sonst würde der Delegierende mehr Recht übertragen, als er selbst besitzt. Im Dekret Ne temere wurde ausdrücklich eingeschärft, daß der Delegierte, um gültig und erlaubt assistieren zu können, außer den Grenzen seines Auftrages auch die für den Pfarrer und Ortsordinarius aufgestellten Regeln beobachten müsse.[206]

Um gültig assistieren zu können, muß der Delegierte daher ebenso wie der Delegierende frei sein von den fraglichen Strafen.[207] Er kann nur assistieren, wenn und soweit

[203]) Ne temere n. VI Absatz 2.

[204]) In can. 765 bzw. 795 wird ausdrücklich bestimmt, daß ein excommunicatus post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam nicht Tauf- oder Firmpate sein kann.

[205]) Vgl. Wernz — Vidal II p. 354.

[206]) Ne temere n. VI Absatz 2.

[207]) S. o. S. 55 f. — Vlaming allerdings behauptet, das Freisein von der Zensur sei zwar beim delegans als dem ordentlichen testis qualificatus gefordert, keineswegs aber beim delegatus. Als Grund weiß er nur dafür anzuführen, dieser sei „testis extraordinarius ideoque paritate cum illo carens." Vlaming beruft sich auf Schaepman und Wouters (II p. 184 s.); auch Eichmann (II S. 123) ist zu seinen Gunsten anzuführen. Die Mehrzahl der Autoren jedoch hält das Freisein von den Strafen auch beim Delegaten für not-

der Delegierende selbst für die betreffende Ehe zuständig ist, also gültig nur innerhalb seines Gebietes, auch erlaubt nur, wenn einer der Kontrahenten Untergebener des Delegierenden oder des Delegierten selbst ist.[208] Er assistiert nur dann gültig, wenn er frei und ungezwungen den Konsens der Kontrahenten erfragt und entgegennimmt.[209]

Nur zur Erlaubtheit der Assistenz ist notwendig, daß der Delegat direkte Kenntnis von seiner Bevollmächtigung hat[210] und daß die Maßnahmen zur Feststellung des status liber der Kontrahenten getroffen sind.[211]

Abgesehen von diesen allgemeinen Anforderungen müssen aber auch noch die besonderen erfüllt werden, die der Delegation beigefügt sind. Der Delegat muß sich an die Grenzen seines Auftrages halten; wenn er diese hinsichtlich der Sachen oder der Personen überschreitet, so handelt er ungültig (can. 203). Das Nichteinhalten einer beigefügten Bedingung macht die Assistenz ungültig; es muß sich aber wirklich um eine wahre Bedingung handeln, nicht nur um eine Mahnung. Wenn die Bedingung nicht ausdrücklich als condicio sine qua non bezeichnet ist, ist die Entscheidung darüber, ob eine solche vorliegt, je aus den besonderen Umständen zu entnehmen. Nach Gasparri ist die Klausel „praemisso matrimonio civili" eine wahre Bedingung, die Klausel „praemissis publicationibus" dagegen nur ein einfaches Monitum.[212] Auch Schmalzgrueber entscheidet sich bei Nichtbeobachtung der Klausel „praemissis denuntiationibus" für Gültigkeit der Assistenz mit der Begründung, die Klausel sei „forma iuris non nova".[213]

---

wendig. So De Smet p. 98; Vermeersch — Creusen II p. 245; Linneborn S. 321; Schäfer, Eherecht S. 185; Haring S. 465; Knecht Handbuch S. 632. In seinem Grundriß (S. 139) sagt letzterer, die Frage sei „sowohl auf Grund der Analogie als auch nach dem kirchlichen Strafrecht zu bejahen". Das ist wohl richtig, doch läßt sich der Beweis aus dem Strafrecht mit den von Knecht angezogenen Kanones 2261, 2270 und 2279 § 1 nicht führen. Es wäre daraus nur zu schließen, daß die Assistenz des Delegierten unerlaubt ist. In Betracht kommt nur can. 2264 (für die Exkommunikation) und can. 2284 (für die Suspension).

[208]) S. o. S. 56 ff.

[209]) Ne temere n. IV § 3; can. 1095 § 1 n. 3; s. o. S. 11 f.

[210]) S. unten S. 75 ff.

[211]) S. o. S. 58. Vgl. auch die von Gasparri als Quelle für für can. 1095 § 2 angeführten Entscheidungen der SCC in Auximana vom 4. Juli 1595 und in Leodiensi vom 9. Dezember 1690 (Fontes V p. 184 n. 2289; p. 416 n. 2920 = Pallottini XIII Matr. § XVI n. 45 und 44).

[212]) Gasparri II n. 1140.

[213]) Schmalzgrueber lib. IV tit. III n. 217 unter Berufung auf Sanchez (lib. III disp. 33 n. 3).

4. Kapitel.

Die Delegation selbst.

Nachdem die bei der Delegation beteiligten Personen behandelt sind, ist nun die Delegation selbst, der Akt, durch den die Vollmacht zur Eheassistenz vom Delegierenden auf den Delegierten übertragen wird, einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Die Delegation gehört in das weite Gebiet der sog. Willenserklärungen und ist darum zunächst als solche hinsichtlich der wesentlichen Eigenschaften und etwaiger Mängel, nach Form, Inhalt und Umfang der Erklärung zu untersuchen.

Des näheren ist die Delegation eine empfangsbedürftige Willenserklärung, sie setzt notwendig einen Adressaten, einen Empfänger, voraus. So fragt es sich, wann die Delegation wirksam wird, insbesondere, ob dazu die Kenntnisnahme des Delegierten notwendig ist.

Daran schließt sich die Frage, ob auch die Annahme der Delegation durch den Delegierten erforderlich ist. Diese Frage ist zu verneinen, und so ist im dritten Punkte zu handeln über die Delegation als nichtannahmebedürftige Willenserklärung.

§ 8. Die Delegation als Willenserklärung.

I. Notwendige Eigenschaften – Mängel.

Abgesehen von der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Delegierende überhaupt fähig ist, eine Willenserklärung abzugeben, ist erstes Erfordernis der Wille, die Intention zu delegieren. Es ist notwendig, „ut licentia vere ab eo detur seu concedatur, scl. positivo voluntatis actu".[214]

Zur Gültigkeit der Delegation genügt also nicht die intentio habitualis, denn sie ist in Wirklichkeit keine intentio, kein Willensakt, sondern nur die „dispositio ad concedendam facultatem vel delegationem, si petatur",[215] und erst recht genügt nicht die intentio interpretativa. Diesen „Intentionen"

[214]) Vlaming II p. 184.
[215]) Dec. rot. III dec. 2 p. 6.

entspricht die delegatio interpretativa seu praesumpta. Man ist überzeugt, daß der Pfarrer, wenn man ihn darum bäte oder auch wenn er nur davon wüßte, die Vollmacht sicher erteilen würde, man präsumiert die Delegation. Eine solche „Delegation" wäre natürlich ungültig, auch wenn der Pfarrer nachträglich seine Zustimmung zu der daraufhin erfolgten Assistenz gäbe.

Nicht erforderlich ist dagegen die intentio actualis, der im Augenblick der Bevollmächtigung vorhandene bewußte Wille zu delegieren, es genügt die intentio virtualis, die darin besteht, daß eine einmal vorhanden gewesene und nicht zurückgenommene intentio actualis weiterwirkt und die Delegation veranlaßt, ohne daß der Pfarrer im Augenblick daran denkt. Früher war es bisweilen üblich, für die Aufgebotsbescheinigungen vorgedruckte Formulare zu benutzen, auf denen zugleich ad cautelam die Delegation zur Trauung gegeben war. Wenn nun ein Pfarrer sich vornahm, jedesmal bei Benutzung des Formulars die Delegation zu geben, und wenn er dann, ohne auf die Delegationsformel zu achten und ohne sich bewußt zu sein, damit eine Delegation zu erteilen, das Formular unterschrieb, so war das eine Delegation durch intentio virtualis. Ein derartiges Formular spielte eine wichtige Rolle in der Entscheidung der Rota in causa Divionensi vom 20. Januar 1911.[216] Der eine der beiden für die Ungültigkeit der Ehe angeführten Gründe war der, daß der Pfarrer bei der Ausstellung des Formulars nur eine intentio habitualis zu delegieren gehabt haben wollte. Doch wie aus seiner eigenen Aussage hervorgeht, hatte er dabei keine intentio habitualis, sondern eine intentio actualis oder zum wenigsten eine intentio virtualis.[217]

Doch die bloße intentio zu delegieren, der rein innere Wille genügt nicht, damit eine gültige Delegation zustande kommt. Der Wille muß auch äußerlich irgendwie in Erscheinung treten, er muß geäußert, erklärt werden; es muß ein „actus positivus voluntatis externe expressus",[218] eine Willenserklärung sein, das bloß innerlich Gewollte ist unbeweisbar und darum rechtlich ohne Wirkung und Bedeutung.[219]

---

[216]) Dec. rot. III dec. 2 p. 4—15.

[217]) Vgl. den ausführlichen Beweis in der Entscheidung selbst; außerdem Pezzani, In decisiones S. R. Rotae commentarium III p. 47.

[218]) Dec. rot. II dec. 7 p. 63.

[219]) Vgl. Coninck disp. 27 n. 29: Debet haec concessio exterius aliquibus signis sufficienter exprimi, quia voluntas pure interna nihil exterius in aliis operatur, nec potest iis aliquid conferre . .

Wille und Erklärung müssen miteinander übereinstimmen. Gewöhnlich wird das auch der Fall sein. Es kann aber doch auch vorkommen, daß Wille und Erklärung voneinander abweichen, indem der Delegierende bewußt oder unbewußt eine andere Erklärung abgibt, als er in Wirklichkeit beabsichtigt. Dann spricht man von Mängeln in der Erklärung des Willens.

Ein bewußtes Abweichen von Wille und Erklärung liegt vor bei der Mentalreservation, wenn der Pfarrer eine Delegation gibt und sich insgeheim vorbehält nicht zu delegieren. Wenn der Delegierte den geheimen Vorbehalt kennt, dann ist die Delegation natürlich ungültig. Anders aber, wenn der Delegierte den Vorbehalt nicht kennt; in diesem Falle wird man die Delegation nicht so ohne weiteres als ungültig bezeichnen dürfen, wenn auch das Kirchenrecht im übrigen auf dem Standpunkt der Willenstheorie und nicht auf dem Standpunkt der Erklärungstheorie steht.[220] Im Interesse der Rechtssicherheit wird man annehmen dürfen, daß die Kirche in diesem Falle den Willen des Delegierenden suppliert, zumal es sich um die Übertragung von kirchlicher Gewalt handelt.[221]

Wenn dagegen der Pfarrer unbewußt eine Delegation gibt, ohne überhaupt eine solche geben zu wollen, oder wenn er eine Delegation gibt, die inhaltlich wesentlich verschieden ist von seiner wirklichen Absicht, so ist eine solche Delegation infolge wesentlichen Irrtums nach can. 104 ungültig. Erst recht gilt das, wenn es zweifelhaft ist, ob die Erklärung überhaupt eine Delegation enthält oder wenn die Erklärung nur falsch ausgelegt wird und so die Abweichung der Erklärung vom Willen nur scheinbar ist.

Nur infolge falscher Auslegung kann man z. B. in folgender „licentia" eine Delegation sehen: „Viso supplici libello Nobis oblato per N. N., parochianam tuam, virtute

---

Nec etiam sufficit me credere eum contentum esse, ut assistam, et ipsum de facto contentum esse, nisi id exterius exprimat: quia voluntas mere interna nihil operatur.

[220]) Vgl. can. 104 und 1086; dagegen BGB § 116. Vgl. auch Planck's Kommentar zum BGB. nebst Einführungsgesetz. Herausgegeben von E. Strohal, 1. Band, Berlin 1913, S. 268; J. von Staudingers Kommentar zum BGB, 1. Band, Einleitung und Allgemeiner Teil (von E. Riezler), 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1925, S. 457 ff.

[221]) Giraldi sagt: Potest proprius parochus deputare sacerdotem sui loco et illi licentiam concedere ad assistendum matrimonio, ut colligitur ex Concilio Tridentino, quamvis ficte concederet, idest oretenus ac verbaliter tantum, intus non habens verum animum ipsam concedendi; adhuc utique valeret matrimonium, coram eo celebratum (De parocho p. 226 n. 11, angeführt bei Pezzani II p. 140).

indulti apostolici . . ., licentiam vobis damus, per praesentes, sine praeviis denunciationibus, recipiendi mutuum ipsorum consensum, extra ecclesiam, absque ulla ecclesiastica sollemnitate, nulla benedictione, nullisque precibus adhibitis: sed accitis duobus testibus a S. Concilio Tridentino requisitis, servatisque aliunde servandis." Es handelt sich nur um eine an den parochus proprius gerichtete Dispensurkunde vom Hindernis der Konfessionsverschiedenheit. Am 24. März 1911 wurde deshalb von der Rota eine Mischehe für ungültig erklärt, für die ein Pariser Pfarrer, der sich für den parochus proprius der Braut hielt und auch von der Pariser Kurie dafür gehalten wurde, nur ein derartiges Dispensreskript erhalten hatte. Für die Gültigkeit der Ehe war angeführt worden, daß in der Dispens eine Delegation zur Assistenz enthalten sei.[222]

Dagegen dürfte eine Abweichung der Erklärung vom Willen in folgendem Fall, der die Rota am 23. Februar und am 6. August 1910 beschäftigt hat, vorhanden sein.[223] Es handelte sich hier um eine Ehe zwischen Minderjährigen nach altem Recht. Der noch nicht 18jährige Bräutigam hatte nicht die Einwilligung seines Vaters; infolgedessen konnte die bürgerliche Eheschließung nicht stattfinden, und ohne diese war nach Diözesangesetz auch die kirchliche Trauung verboten. Trotz wiederholtem Drängen weigerte sich der Pfarrer der Braut zu Verona, die Assistenz zu leisten. Der Bräutigam wandte sich nun an seinen Bruder, der unter ähnlichen Umständen vor einem Pfarrer in Padua die Ehe geschlossen hatte. Derselbe Pfarrer erklärte sich bereit, auch diese Trauung vorzunehmen, falls ihm eine Delegation des Pfarrers der Braut beigebracht würde. Auf Drängen des Bruders übergab der Pfarrer der Braut dem Bräutigam gewisse „documenta matrimoniala" und zugleich einen Brief an den Pfarrer in Padua, in dem er zwar jede Verantwortung ablehnte, aber doch erklärte, daß von seiner Seite nichts im Wege stehe, daß er oder ein anderer dieser Ehe assistiere.[224] Daraufhin nahm der Pfarrer in Padua die Trauung vor.

---

[222]) Dec. rot. III dec. 15 p. 150—162. Vgl. auch die daselbst angeführten ähnlichen Fälle: SCC in c. Neapolitana v. 13. Juli und 19. Dezember 1868 (ASS IV p. 211—249; 289—298) und SCC in c. Neapolitana v. 22. Juni 1767 (p. 157).

[223]) Dec. rot. II dec. 7 und 29 (Mediolanen.) p. 59—68; 295—299.

[224]) Der Brief hatte folgenden Wortlaut: Il sottoscritto si pregia spedirle i documenti relativi al matrimonio . . ., ed in pari tempo, declinando ogni responsabilità, dichiara che da parte sua nulla osta a che ella o altri assista al matrimonio suddetto.

Der Pfarrer hatte niemals daran gedacht, eine Delegation zu geben, das sagte er selbst unter seinem Eide aus, dafür spricht auch, daß er sich mehrere Male geweigert hatte, selbst zu assistieren. „Iam vero nefas est," heißt es in der Entscheidung, „praesumere, parochum voluisse aliis delegare, quod ipse, obsequens legibus, peragere recusavit."[225]

Die Rota nahm an, daß in dem Brief des Pfarrers auch objektiv keine Delegation enthalten sei, daß also Wille und Erklärung übereinstimmen. Das Hauptgewicht wurde bei der Auslegung des Briefes darauf gelegt, daß der Pfarrer jegliche Verantwortung abgelehnt habe. Wer aber die licentia assistendi erteile, mache sich wenigstens für die Erteilung der licentia verantwortlich. Da nun der Pfarrer sich als nicht verantwortlich bezüglich der zu schließenden Ehe erklärt habe, sei mit Recht zu schließen, daß er keine Delegation erteilt habe.

Doch erheben sich gegen diese Auslegung Bedenken. Daß solche möglich sind, wird von der Rota selbst zugegeben und, um sie auszuräumen, auf die Intention des Pfarrers hingewiesen. M. E. ist in dem Brief tatsächlich eine Delegation enthalten, und nur die durch Tatsachen begründete eidliche Aussage des Pfarrers, daß er nicht den Willen hatte zu delegieren, konnte den Beweis für die Ungültigkeit der Assistenz und damit der Ehe erbringen.

Von den Mängeln in der Erklärung des Willens sind zu unterscheiden die Mängel in der Entstehung der Willenserklärung (Mängel im Motiv).

Eine Delegation, die durch schwere Furcht, auch wenn sie widerrechtlich eingeflößt wurde, erpreßt worden ist, ist gültig (can. 103 § 2); ungültig ist nur die Assistenz selbst, wenn sie mit schwerer Furcht geleistet wird. Das ist die allgemeine Ansicht der Autoren.[226]

Auch dolus, arglistige Täuschung, macht die Delegation nicht ungültig, wenn nicht der dadurch hervorgerufene Irrtum ein wesentlicher ist oder die Delegation von der Wahrheit des Motivs als condicio sine qua non abhängig gemacht wird. Dasselbe gilt vom persönlichen Irrtum (can. 103 § 2, 104). So wurde z. B. von der SCC am 9. September 1684 eine Ehe für gültig erklärt, bei der ein Pfarrer mit Erlaubnis des Bischofs assistiert hatte, wobei dieser jenen irrtümlich für den parochus proprius der Brautleute gehalten hatte.[227] Da-

[225]) Dec. rot. III p. 298.

[226]) Vgl. z. B. Wernz — Vidal V p. 635, wo auch in Anm. 50 weitere Literatur verzeichnet ist.

[227]) Angeführt bei Benedictus XIV., Institutiones Ecclesiasticae, Monachii et Ingolstadii 1765, Inst. 88 n. 4.

gegen entschied die SCC am 9. Februar 1669 in causa Bononiensi, daß eine Ehe ungültig sei, die geschlossen wurde vor einem fremden Pfarrer mit Erlaubnis des eigenen Ordinarius, wobei dieser infolge dolus im Irrtum war über Namen und Person beider oder eines der beiden Kontrahenten.[228]

II. Die Form der Erklärung: delegatio expressa und tacita.

Alles, was geeignet erscheint, Mittel einer Willenserklärung zu sein, kann an sich auch dazu dienen, den Willen zur Delegation zu äußern. Mittel der Erklärung können sein gesprochene oder geschriebene Worte, Zeichen und Gesten, schlüssige (konkludente) Handlungen und sogar Stillschweigen.[229] Nach dieser äußeren Form, in der die Erklärung abgegeben wird, unterscheidet man gewöhnlich zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen, und demgemäß spricht man auch von ausdrücklicher und stillschweigender Delegation. Was aber unter einer ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärung bzw. Delegation zu verstehen ist, darüber sind die Meinungen geteilt.[230]

---

228) Nach dem Bericht von Gasparri II n. 1127 findet sich die Entscheidung bei Pignatelli tom. V cons. 78 n. 8.

229) Qui tacet consentire videtur (Reg. Iuris 43 in VI°).

230) Besonders bei den Theoretikern des deutschen Zivilrechts „herrscht lebhafter Streit darüber, was unter ausdrücklicher oder stillschweigender Willenserklärung zu verstehen ist, und welche Folgen sich an die Unterscheidung knüpfen. Der Unterschied zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen wird bald darin gefunden, daß bei den ersteren der Zweck verfolgt werde, den Willen zu erklären, während bei den letzteren der Zweck der betreffenden Handlung wenigstens zunächst ein anderer sei, bald darin, daß bei der ausdrücklichen Willenserklärung die zur Erklärung des Willens üblichen Mittel (Worte, Zeichen) gebraucht werden, während bei der stillschweigenden Willenserklärung der Schluß aus anderen Handlungen gezogen werde. Bisweilen werden auch beide Auffassungen kombiniert. Statt von ausdrücklichen und stillschweigenden wird bisweilen von direkten und indirekten Willenserklärungen gesprochen. Von verschiedenen Seiten wird die Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen als prinzipiell unrichtig und praktisch unbrauchbar gänzlich verworfen. An ihrer Stelle wird von einigen die Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensbetätigung oder Willensverwirklichung gesetzt." (Planck's Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetz, 1. Band, S. 264). Bei den Kanonisten ist nur die objektive Auffassung (die zur Erklärung des Willens üblichen Mittel werden gebraucht) anzutreffen, man ist sich nur nicht einig, welche Mittel üblich sind. Vgl. unten die Auffassungen von der ausdrücklichen Delegation zur Eheassistenz.

Für die Delegation zur Eheassistenz hat diese Frage von jeher große Bedeutung gehabt. Das Konzil von Trient hat zwar in Tametsi über die Form der licentia keine besondere Vorschrift gegeben, bald erfolgte jedoch darüber eine Entscheidung der Konzilskongregation. Sie wurde angefragt, ob zur gültigen Trauung durch einen Priester, der nicht parochus proprius der Kontrahenten sei, die „tacita licentia, quae resultat ex tolerantia" genüge. Die Antwort verneinte das, es sei erforderlich entweder die „commissio generalis administrandi omnia sacramenta" oder, wenn diese fehle, eine „specialis et expressa licentia".[231] Trotz dieser Entscheidung hielt aber die Doktrin meist die echte licentia tacita (ex ratihabitione de praesenti vel de praeterito) weiterhin für ausreichend, nur die licentia tacita ex ratihabitione de futuro, also die präsumierte Delegation, wurde allgemein als unzureichend bezeichnet.[232] Man brachte also bei der Auslegung der Entscheidung der SCC einen sehr weiten Begriff der licentia expressa zur Anwendung.[233] Nur wenige Kanonisten, so besonders der Probabilioriste[234] Fagnani,[235] faßten den Begriff im engeren Sinne und hielten darum auch die echte licentia tacita für nicht ausreichend. Unter dem Einfluß der Entscheidung der Konzilskongregation konnte auch Gasparri sich nicht zu einem vorbehaltlosen Anschluß an die sententia communis entschließen; die auf Grund einer licentia tacita geleistete Assistenz hielt er aber für gültig.[236] So kann man sagen, daß praktisch hinsichtlich der Gültigkeit der Delegation vor dem CIC das Prinzip völliger Formfreiheit galt.[237]

---

[231]) Die Entscheidung wird von Fagnani (lib. IV tit. III cap. 2 n. 33) und Ponce (lib. V cap. 29 p. 237, unter Verweisung auf Farinacci pag. 275) ohne Datum angeführt; nach Wernz IV p. 289 nota 221 ist sie vom 22. Juni 1581, er scheint aber das Datum der von Fagnani vorher zitierten Entscheidung fälschlich auf diese Entscheidung bezogen zu haben.

[232]) Vgl. z. B. Sanchez lib. III disp. 35 n. 20; Benedictus XIV., Instit. 33 n. 12; Schmalzgrueber lib. IV tit. III n. 194; Ponce lib. V cap. 29 p. 237; Wernz IV p. 288 s.

[233]) Von Wernz und Ponce wird ausdrücklich auf die Entscheidung Bezug genommen. Vgl. auch den doppelten Begriff der licentia expressa bei Sanchez III disp. 35 n. 3.

[234]) Vgl. H. Noldin, Summa Theologiae Moralis, Oeniponte 1922, I p. 263. Prümmer nennt ihn „rigidarum sententiarum assecla" (p. XXVI).

[235]) Fagnani lib. IV tit. III cap. 2 n. 31 ss.

[236]) Gasparri II n. 1134.

[237]) Demgemäß entschied auch die Rota am 9. Juli 1918 und 23. Januar 1920 in c. Parisiensi (Dec. rot. X dec. 10 p. 78—87; XII dec. 3 p. 12—18); ein „casus classicus licentiae tacitae" (X p. 85).

Der CIC bestimmt nun von neuem, daß die Delegation zur Eheassistenz „expresse", ausdrücklich, gegeben werden muß, anderenfalls ist sie nichtig (can. 1096 § 1). Da aber das Recht an keiner Stelle etwas darüber sagt, was unter expresse zu verstehen ist, muß es Aufgabe der Kirchenrechtswissenschaft sein, zu bestimmen, wann eine Delegation ausdrücklich gegeben ist.[238] Doch, wie schon gesagt, sind die Meinungen darüber geteilt.

Wenn man das Wort sowohl im Lateinischen als auch im Deutschen in seiner ureigensten Bedeutung nimmt, dann ist eine delegatio expresse data oder expressa nichts anderes als eine Delegation, die irgendwie geäußert, ausgedrückt ist, es ist also darunter auch die delegatio tacita zu verstehen, die durch Stillschweigen geäußerte Delegation. Den Gegensatz dazu bildet die rein innerlich gegebene, bzw. die bloß vermutete, die präsumierte Delegation. In diesem Sinne hat man früher die expressa licentia in der erwähnten Entscheidung der SCC gedeutet, in diesem Sinne will Vlaming auch das expresse in can. 1096 § 1 erklären.[239] Er stellt die licentia expressa in Gegensatz zu der licentia mere praesumpta (hypothetica, interpretativa): Man dürfe die licentia expressa nicht mit der licentia explicita verwechseln, es genüge die implicita, die aus dem Verhalten des Pfarrers erschlossen werde, das erscheine „sat probabile". Daß Vlaming damit nicht nur die durch konkludente Handlungen, sondern auch die durch Stillschweigen erteilte Delegation meint, zeigt deutlich das eine der angeführten Beispiele. Derselben Meinung wie Vlaming scheint auch Augustine zu sein.[240]

Diese Auffassung wird man als zu weitgehend ablehnen müssen.[241] Es wäre sonst unverständlich, warum der CIC eigens betont, daß die licentia expresse gegeben werden muß, da ja die licentia praesumpta schon vor dem CIC allgemein als nicht ausreichend angesehen wurde. Die Kon-

---

[238]) Schon aus der geschichtlichen Entwicklung ist zu entnehmen, daß das expresse sich auf die Form und nicht auf den Inhalt der Erklärung bezieht. Auch die Wortstellung in can. 1096 § 1 spricht dafür: dari expresse debet. Der CIC gebraucht zwar sehr oft das Wort expresse im Sinne von explicite und specialiter, doch ist dieser Sinn dann durch die Natur der Sache bedingt, weil die Form der Erklärung schon festliegt. Es lassen sich auch zahlreiche Fälle anführen, bei denen sich das expresse auf die äußere Form bezieht; in can. 1528 wird expresse direkt in Gegensatz gestellt zu tacite, in can. 337 § 1 wird ein expressus vel rationabiliter praesumptus consensus gefordert.

[239]) Vlaming II p. 186 ss.

[240]) Augustine V p. 283.

[241]) Vgl. die Bemerkung zu der Ansicht Vlamings bei Wernz—Vidal V p. 624 nota 45: „non ausim subscribere".

troverse ging nur darum, ob auch eine durch Stillschweigen erteilte Delegation gültig sei.

Zum anderen Extrem gelangt man, wenn man von dem Worte tacite bzw. stillschweigend ausgeht und dieses in seiner eigentlichen Bedeutung nimmt. Eine stillschweigende Delegation ist dann jede, bei der kein gesprochenes oder geschriebenes Wort vorkommt, also nicht nur die durch Stillschweigen erteilte Delegation, sondern auch die, welche unter Stillschweigen durch Zeichen oder durch konkludente Handlungen gegeben wird, so daß für die ausdrückliche Delegation nur die mündlich oder schriftlich erteilte übrig bleibt. Nur auf diesem Wege, scheint es mir, kann man zu dieser Auffassung von der ausdrücklichen Delegation kommen. Sie wurde schon vor dem CIC vertreten von Gasparri, Aichner und Pezzani, das expresse des can. 1096 wurde in diesem Sinne gedeutet von Linneborn, Leitner und Schönsteiner.[242] Als stillschweigende Delegation betrachten diese Autoren allerdings nur die durch Stillschweigen oder durch konkludentes Verhalten erteilte.

Bei dieser Auffassung wird offenbar der Begriff der Ausdrücklichkeit zu eng gefaßt. Sie steht nicht nur mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, sondern auch mit dem Sprachgebrauch des CIC im Widerspruch; denn wenn es im Begriff der ausdrücklichen Delegation läge, daß sie nur schriftlich oder mündlich gegeben werden kann, wozu wird dann in can. 879 verlangt, daß die Beichtjurisdiktion „scripto vel verbis expresse" erteilt werden muß?

Der Begriff der delegatio expresse data muß also weiter gefaßt werden.

Gewöhnlich versteht man darunter eine solche, die mündlich, schriftlich oder durch (gleichwertige) Zeichen gegeben wird.[243]

Es fragt sich nur, ob man auch die durch konkludente Handlungen erteilte Delegation als ausdrücklich gegeben bezeichnen kann, wie es z. B. in der Entscheidung der Rota in c. Parisiensi vom 9. Juli 1918 geschieht.[244] Auch August Knecht ist hier zu nennen. Nach ihm „scheint" auch „eine

---

[242]) Gasparri II n. 1136; Aichner p. 686; Pezzani II p. 139; Linneborn S. 321; Leitner S. 203; Schönsteiner S. 74.

[243]) So Pichler lib. IV tit. III n. 22; Wernz IV p. 288; Noldin, De iure matr. p. 168; Chelodi Ius matr. p. 144; Vermeersch-Creusen II p. 245; Wernz-Vidal V p. 633.

[244]) Dec. rot. X dec. 10 p. 82: Verum haec licentia potiori iure diceretur expressa vel quasi expressa, quia exprimitur, non quidem per verba aut scripta, sed per facta; ut enim fert notissimum effatum: „Facta sunt validiora verbis".

nur implicite gegebene Vollmacht" hinzureichen.[245] Eine solche könne liegen in der Übersendung oder persönlichen Übergabe des Ledigscheins oder des zivilstandesamtlichen Ehescheines, in der Begleitung des trauenden Geistlichen seitens des Pfarrers in die Kirche oder Sakristei und in der Darreichung des Trauungsrituale.[246] Knecht meint also, wie die angeführten Beispiele zeigen, die durch schlüssige Handlungen erteilte Delegation.

Eine gewisse Probabilität wird man dieser Auffassung nicht absprechen dürfen, schon deswegen nicht, weil es Fälle gibt, wo der Schluß aus einer Handlung so einleuchtend und zwingend ist, daß man zweifeln kann, ob eine konkludente Handlung oder ein dem Wort gleichwertiges Zeichen vorliegt.

III. Der Inhalt der Erklärung: delegatio explicita und implicita.

Nach dem Inhalt der Erklärung ist zu unterscheiden zwischen delegatio explicita und implicita, ausdrücklicher und eingeschlossener Delegation.

Wenn auch explicite ebenso wie expresse mit ausdrücklich übersetzt wird, so sind sie doch nicht gleichbedeutend. Expresse bezieht sich auf die Form der Erklärung, explicite dagegen auf den Inhalt. Das ergibt sich auch aus dem Gegensatz. Der Gegensatz zu expresse ist tacite, der Gegensatz zu explicite aber implicite.

Eine delegatio explicita liegt dann vor, wenn die Vollmacht zur Eheassistenz offen in der Erklärung enthalten ist, eine delegatio implicita, wenn sie, ohne eigens genannt zu sein, in einer weiteren Erklärung enthalten ist, z. B. in der Delegation zur cura animarum, oder wenn sie in der Erklärung als selbstverständlich vorausgesetzt ist, z. B., wenn ein Pfarrer, der sich die Eheassistenz vorbehalten hat, seinem Kooperator befiehlt, einer Ehe zu assistieren, ohne die Vollmacht eigens zu erwähnen, so daß also ebenso wie bei der Delegation durch konkludente Handlungen ein Schluß notwendig ist, um die Delegation herauszuschälen.

Da wir im Deutschen sowohl expresse als auch explicite mit ausdrücklich übersetzen, können wir von einer wirklich

---

[245]) Knecht, Handbuch S. 631.

[246]) Ebd. S. 631 Anm. 3.

ausdrücklichen Delegation nur dann sprechen, wenn sie weder tacite noch implicite gegeben, wenn sie also sowohl der Form als auch dem Inhalt nach ausdrücklich ist.[247] Der CIC braucht zwar auch das Wort expresse oft im Sinne von explicite; doch wird man nicht behaupten dürfen, daß die Delegation zur Eheassistenz nicht nur der Form, sondern auch dem Inhalt nach ausdrücklich gegeben werden muß.[248]

IV. Der Umfang der Delegation: delegatio specialis und generalis.

Der Umfang einer Delegation wird bestimmt durch die Personen, denen sie gegeben wird, und durch die Ehen, für die sie gegeben wird. In beider Hinsicht kann die Delegation eine besondere (specialis) oder eine allgemeine (generalis) sein. Dabei sind folgende Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Die delegatio specialis ratione personae et materiae: ein bestimmter Priester wird delegiert für eine bestimmte Ehe.

2. Die delegatio generalis ratione materiae tantum = specialis ratione personae tantum: ein bestimmter Priester wird delegiert für eine oder mehrere unbestimmte Ehen.

3. Die delegatio generalis ratione personae tantum = specialis ratione materiae tantum: ein unbestimmter Priester wird delegiert für eine bestimmte Ehe.

Vor dem Dekret Ne temere war dem Umfang der Delegation zur Eheassistenz weder ratione personae noch ratione materiae eine Schranke gesetzt. Es konnte z. B. einem Brautpaar die Erlaubnis gegeben werden, vor irgend einem Priester die Ehe zu schließen.[249]

Durch Ne temere wurde die allgemeine Delegation ratione personae für unzureichend erklärt.[250] Erlaubt blieb die allgemeine Delegation ratione materiae. Es konnten sich darum z. B. Nachbarpfarrer gegenseitig für alle vorkommenden Fälle delegieren.

---

[247]) In diesem Sinne wird von R. Henle der Begriff der ausdrücklichen Willenserklärung nach dem deutschen BGB gefaßt. Eine solche liege dann vor, „wenn die Willenserklärung in erster Linie den fraglichen Inhalt ergibt" (R. Henle, Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Leipzig 1910, S. 30 f.; vgl. auch ebd. Anm. 76).

[248]) Vgl. Anm. 238; vgl. auch De Smet p. 95.

[249]) Vgl. die Entscheidung der SCC vom 15. Juni 1586 (bei Fagnani lib. IV tit. II cap. 2 n. 35) und vom 19. September 1744 in Compost. seu Lucen. (bei Richter-Schulte p. 230 n. 57).

[250]) Vgl. o. S. 60.

Der CIC brachte eine weitere Verschärfung. Eine allgemeine Delegation können jetzt nur noch die Kooperatoren für die Pfarrei, in der sie angestellt sind, erhalten. Sonst kann nur noch für eine bestimmte Ehe, „ad matrimonium determinatum" delegiert werden (can. 1096 1). Eine Delegation für auch nur eine einzige unbestimmte Eheschließung wäre ungültig. Es ist aber nicht erforderlich, daß die nähere Bestimmung der betreffenden Eheschließung durch die Namen der Kontrahenten erfolgt; die Delegation kann auch für eine zu einer bestimmten Zeit angesetzte Trauung gegeben werden. Geschieht die Delegation für die nächsten fünf Trauungen in der Pfarrei, so ist mit Leitner, der dieses Beispiel anführt, zu unterscheiden: „Sind die Trauungen in das Verlobungsbuch schon eingetragen (und keine anderen), so ist die Delegation gültig. War der Sinn der Delegation aber der, daß der Priester zu den nächsten 5 bisher noch unbekannten Eheschließungen bevollmächtigt wird, so erscheint die Gültigkeit mindestens zweifelhaft".[251] M. E. ist aber in diesem Falle die Delegation sicher ungültig.

§ 9. Die Delegation als empfangsbedürftige Willenserklärung.

Jede Delegation setzt einen Adressaten, einen Empfänger, voraus, sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Delegierende darf daher seinen Willen nicht rein für sich im Selbstgespräch äußern, sondern er muß seine Erklärung an den richten, dem gegenüber abgeben, für den sie bestimmt ist, und zwar so, daß dieser auch wirklich davon Kenntnis nehmen kann. Es genügt z. B. nicht, daß ein Pfarrer die Delegation niederschreibt und sie dann in die Schublade seines Schreibtisches legt oder sie auch den Akten einverleibt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der Delegierte unbedingt Kenntnis von der Delegation haben muß, damit sie wirksam wird. Es fragt sich also jetzt, wann die Delegation wirksam wird, und insbesondere, ob der Delegierte von der Delegation Kenntnis haben muß, damit seine Assistenz bei der Eheschließung gültig ist.

Außer Frage steht es, daß eine Assistenz ohne sichere direkte Kenntnis der Delegation unerlaubt ist, weil dadurch die betreffende Ehe zu leicht der Gefahr der Ungültigkeit ausgesetzt wäre.

---

[251]) Leitner S. 204.

Die Ansichten der Autoren klaffen weit auseinander.[252] Die sententia communis[253] geht davon aus, daß die Delegation zur Eheassistenz eine Art Privileg oder Schenkung sei und darum der Annahme bedürfe. Es sei eine Willenseinigung zwischen dem Delegierenden und dem Delegierten und nur deswegen auch die Kenntnis der Delegation notwendig. Darum sei eine Delegation, die vom Delegierten selbst oder mit seinem Einverständnis von einem anderen erbeten sei, wirksam schon von dem Augenblick an, in dem sie erteilt wurde. In diesem Falle sei ja die Annahme der Delegation schon vor der Erteilung vorhanden. Wenn aber die Delegation motu proprio oder auf Veranlassung eines anderen ohne Wissen und Einverständnis des Delegierten erteilt wurde, dann werde die Delegation erst wirksam, wenn der Delegierte davon Kenntnis erhalten habe.

Thomas Sanchez ist es wohl, der diese Theorie zuerst entwickelt hat. Doch scheint er eine etwas strengere Auffassung zu vertreten. Er sagt nämlich, es genüge, daß der Bote, der den Auftrag bekommen habe, die licentia zu erbitten, von der Erteilung derselben Kenntnis habe und sie annehme. Sanchez scheint also den Boten nicht als einfachen Erklärungsmittler, sondern als Stellvertreter zu betrachten, so daß nach ihm eine brieflich erbetene und erteilte Delegation erst wirksam wäre beim Empfang des Briefes. Sanchez weist übrigens außerdem zur Bekräftigung seiner Ansicht, daß der Delegierte von der Delegation Kenntnis haben müsse, darauf hin, daß die licentia assistendi zwar keineswegs iurisdictio, aber doch quasi iurisdictio und Ausübung von quasi iurisdictio sei. Die Ausübung von Jurisdiktion könne aber einem Nichtwissenden nicht übertragen werden, und solange jemand nicht wisse, daß er Jurisdiktion habe, gelte nicht, was er tue. Außerdam müsse die Übertragung der Jurisdiktion durch einen äußeren Akt erfolgen und zwar derart, daß sie dem Delegierten zur Kenntnis komme; es sei aber einem inneren Akte gleichzuachten, wenn sie zwar außerlich sei, der Delegierte aber davon noch nicht benachrichtigt sei.[254]

Ganz klar spricht sich Coninck für diese strengere Auffassung aus. Die Delegation sei sofort gültig, wenn der Bote

[252]) Vgl. zum Folgenden besonders die Darstellung der ganzen Kontroverse in der Entscheidung der Rota in c. Divionen. vom 20. Januar 1911 (Dec. rot. III dec. 2 p. 6 ss.); außerdem Kugler I p. 447 n. 993 und Gasparri II n. 1130.

[253]) Namen anzuführen dürfte sich erübrigen; außer den in der Entscheidung der Rota und bei Kugler angeführten vgl. auch das Verzeichnis bei Schmalzgrueber lib. IV tit. III n. 203.

[254]) Sanchez lib. III disp. 36 n. 8.

sie annehme; das sei genügend, „quia hic nomine eorum agit". Anders aber sei es, wenn der Pfarrer aus sich oder nur brieflich gebeten die licentia erteile. Dann assistiere der Delegierte ungültig, bevor er durch den Brief des Pfarrers oder einen von ihm gesandten Boten davon Kenntnis erhalte: „Quia non acquirit facultatem nisi eam acceptarit: nec potest eam acceptare nisi oblatam: nec potest censeri oblata, nisi offerens suam voluntatem aliquo signo externo, aut ipsi, aut contracturis expresserit".[255]

Noch weiter geht Ponce. Er fordert persönliche Kenntnis für jeden Fall. Es genüge nicht, daß die licentia schon auf Bitten des Delegierten erteilt sei und der Bote oder Prokurator davon Kenntnis habe.[256]

Während man vor dem CIC meist eine direkte Kenntnis der Delegation für nötig hielt,[257] wird heute diese Forderung nicht mehr allgemein erhoben.[258]

Zur Begründung dafür, daß der Delegierte von der Delegation Kenntnis haben müsse, wird auch noch hingewiesen auf mehrere Entscheidungen der SCC, von denen die eine wenigstens präsumierte Kenntnis der Delegation verlangt.[259]

Trotz dieser Entscheidungen hat jedoch die im alten Recht besonders von dem Salzburger Benediktiner Ludwig Engel vertretene Ansicht, daß die licentia in jedem Fall

---

[255]) Coninck disp. 27 n. 32.

[256]) Ponce lib. V cap. 29 n. 8 p. 238.

[257]) Gasparri II n. 1130 sagt: recepta sententia est.

[258]) Vlaming z. B. schreibt: Sed non videtur referre utrum notificatio accepta fuerit ab ipso delegante — aut per nuntium ab eo destinatum — an a tertio fide digno, qui licentiam concessam fuisse casu audierit; in utraque enim hypothesi voluntas delegati cum voluntate delegantis ita coniungitur, ut illius nomine et auctoritate agere valeat (II p. 185 s.). Vgl. auch Chelodi, Ius matr. p. 146. Auch Linneborn (S. 321), Noldin (De iure matr. p. 169), De Meester (I p. 314), De Smet (p. 95 s.) und Wernz — Vidal (V p. 634 s.), die sich nicht weiter darüber äußern, darf man wohl hierher rechnen. — Dagegen scheint Maroto wenigstens bezüglich der Delegation im allgemeinen sogar die strenge Ansicht von Coninck zu vertreten (I p. 849).

[259]) Es handelt sich besonders um die beiden Entscheidungen der SCC vom 5. Dezember 1626 und 15. April 1628. Nach Pallottini (XIII Matr. § XVI n. 56) hat die SCC geantwortet: Matrimonium, ut supra, contractum a Sacerdote, qui neque certam neque praesumptam scientiam a proprio parocho habuit, non esse validum; nach Wernz dagegen (IV p. 287 nota 218), der als Datum der ersten Entsch. den 9. Dezember angibt, lautete die Antwort: Posita ignorantia licentiae matrimonium non esse validum. Pallottini führt außerdem noch an die Entsch. der SCC in c. Nicien. seu Turritana matrimonii 11. März 1786 § Primum (n. 55) und in Theatina matrimonii 4. Juni 1763, 16. März 1771, 29. August 1772, 23. Januar 1773 (n. 57).

sofort wirksam werde, auch wenn sie motu proprio erteilt werde, ihre Wahrscheinlichkeit nicht verloren.[260] Kugler sagt von ihm, daß er „hanc singularem sententiam non sine egregie propositis rationibus" vertrete.[261]

Engel stellt zunächst fest, daß „cardo et fundamentum" der sententia communissima der Vergleich der licentia mit dem Privileg sei; er kann aber darauf hinweisen, daß der Beweis daraus gar nicht so sicher sei, so daß nicht auch unterschiedslos und allgemein im Fall der ungekannten Delegation für die Gültigkeit der Ehe eine große Wahrscheinlichkeit erbracht werden könne. Von Sanchez selbst würden 12 „magni nominis Doctores" dafür angeführt, daß die Privilegien schon vom Augenblick ihrer Erteilung an Wirksamkeit erlangen, auch wenn die Kenntnis davon noch nicht erlangt sei, und außer den daselbst angeführten Gründen bedeute es auch nicht wenig, „quod in litteris gratiae (quibus accensentur privilegia) non attendatur tempus praesentatae sed tempus datae, ita ut statim tunc, cum datae sunt, parti ius quaeratur".

Außerdem seien bei seiner Ansicht der Zweck und die Worte des Trienter Konzils gewahrt. Das Konzil habe nicht verlangt, daß die licentia dem Delegierten bekannt sein müsse.

Dann widerlegt Engel „et quidem argumentis non spernendis"[262] die Gründe, die von Sanchez für seine Ansicht angeführt werden, speziell die Gründe dafür, daß das Privileg erst gelte vom Augenblick der Kenntnisnahme an.

Gasparri hält die Ansicht Engels für probabel und gibt als Richtlinie an: „Stante controversia, in praxi, si agatur de matrimonio contrahendo, tutior tenenda est sententia; si de contracto, favendum matrimonio, donec S. Sedes aliud declaraverit".[263] Auf diesen Standpunkt hat sich denn auch die Rota bei ihrer Entscheidung in der schon mehrfach erwähnten causa Divionensis[264] gestellt, in der als zweiter Grund für die Ungültigkeit der Ehe geltend gemacht worden war, daß der assistierende Priester von seiner Delegation keine Kenntnis gehabt habe.

Das neue Recht hat die Kontroverse nicht beseitigt, Wie schon gesagt, wird auch heute noch meist wenigstens

---

260) Engel Pars III cap. V § VI n. 17.
261) Kugler I p. 447 n. 993.
262) Dec. rot. III dec. 2 p. 14.
263) Gasparri II n. 1130, 1131.
264) S. o. Anm. 252; vgl. auch o. S. 65.

indirekte Kenntnis der Delegation gefordert. Nur Leitner[265] und Knecht[266] lassen die licentia schon vor ihrer Kenntnisnahme durch den Delegierten wirksam werden. Während ersterer keinen Grund für seine Ansicht angibt, begründet sie Knecht folgendermaßen: „Mehr als die Theorien von Schenkung und Privileg scheint mir bei der Vollmacht zur Eheschließung der Wille des Inhabers des Assistenzrechts Beachtung zu fordern. Der kraft Amtes oder Delegation zu gültiger Trauung zuständige Priester will, wenn er um Trauungsvollmacht für einen andern gebeten wird und zu deren Genehmigung bereit ist, daß an seiner Statt ein bestimmter anderer Geistlicher durch die aktive Zeugenschaft die Gültigkeit der betreffenden Eheschließung bewirke. Für ihn genügt die tatsächliche, gesetzmäßige Zeugenschaft als solche. Sie muß, um ihre Wirkung zu erzeugen, nicht zugleich eine formelle, d. h. als durch die Vollmacht zu ihrer Leistung berechtigt erkannte oder gekannte sein. Das Wissen oder Nichtwissen des Bevollmächtigten vermag die objektive Kraft des Willens des Bevollmächtigenden nicht zu beeinflussen."[267]

Stellungnahme. Wie im nächsten Punkt nachzuweisen sein wird, ist die Delegation als solche keine annahmebedürftige Willenserklärung. Es entfällt also damit der hauptsächliche und oft einzige Grund, der für die Notwendigkeit der Kenntnisnahme angeführt wird. Da aber die Delegation ihrer Natur nach eine Erklärung ist, die dem anderen gegenüber abgegeben werden muß, und zwar so, daß er davon Kenntnis nehmen kann, also eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, bleibt trotzdem die Frage bestehen, ob es zum Wirksamwerden der Delegation notwendig ist, daß der Delegierte auch tatsächlich davon Kenntnis nimmt. Methodisch empfiehlt es sich, die Frage zu erweitern und zu fragen: Wann wird die Delegation wirksam?

Vier Zeitpunkte können für das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung in Betracht kommen, und demgemäß hat man auch vier Theorien aufgestellt:

1. Der Augenblick der Erklärung, der Äußerung: die Erklärung wird niedergeschrieben (Äußerungstheorie).

2. Der Augenblick der Absendung, der Abgabe der Erklärung: der Brief wird dem Boten, der Post zur Übermittlung übergeben (Absendungs- oder Übermittlungstheorie).

---

[265]) Leitner S. 205. Für das frühere Recht verlangt Leitner allerdings unter Berufung auf die beiden Entsch. der SCC vom 5. Dez. 1926 und 15. April 1628 wenigstens präsumierte Kenntnis.
[266]) Knecht, Handbuch S. 634.
[267]) Ebd. S. 633 Anm.

3. Der Zeitpunkt des Zugehens der Erklärung. Zugegangen ist eine Erklärung, wenn sie derart in den Bereich des Adressaten gelangt ist, daß er davon Kenntnis nehmen kann (Zugangs- oder Empfangstheorie).

4. Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme (Vernehmungstheorie).[268]

Wie es in J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch heißt, entspricht die Empfangstheorie „am besten den Bedürfnissen des Verkehrs. Diesen kann eine Theorie nicht gerecht werden, welche wie die Äußerungs- und Übermittlungstheorie, den Adressaten in die Lage bringen kann, eine ihn angehende Willenserklärung als wirksam erkennen zu müssen, wenn er nicht einmal die Gelegenheit hatte, von ihr Kenntnis zu nehmen. Ebensowenig ist aber dem Verkehrsinteresse mit der in das entgegengesetzte Extrem verfallenden Theorie gedient, welche dem Adressaten die Möglichkeit gibt, das Wirksamwerden der ihm bereits zugegangenen Erklärung durch die in seinem Belieben stehende Vermeidung der Kenntnisnahme zu vereiteln. Auch darf im Streitfall nicht dem Erklärenden der Beweis zugemutet werden, daß der Erklärungsempfänger die Erklärung wirklich in sein Bewußtsein aufgenommen habe; das wäre die reinste probatio diabolica. Auch die Vernehmungstheorie ist also unzweckmäßig. Mit gutem Grunde folgt daher das BGB in § 130 der sog. Empfangstheorie, besser Zugangstheorie."[269]

Es fragt sich nun, auf welchem Standpunkt das kanonische Recht steht.

Der CIC enthält weder eine allgemeine Bestimmung über das Wirksamwerden einer Willenserklärung, noch eine besondere über das Wirksamwerden der Delegation und speziell der licentia zur Eheassistenz. Da also eine besondere Bestimmung fehlt, sind nach can. 20 in erster Linie die Bestimmungen heranzuziehen, welche für ähnliche Tatbestände erlassen sind.

Eine besondere Bestimmung gibt der CIC z. B. über das Wirksamwerden des Reskripts (can. 38), des Widerrufs des Reskripts (can. 60), des Widerrufs der Delegation (can. 207 § 1), der Zitation des Angeklagten (can. 1718).

[268]) Vgl. C. Schaeffer, Grundriß des privaten und öffentlichen Rechts sowie der Volkswirtschaftslehre. 1. Band: Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil (von C. Schaeffer und J. Wiefels), Leipzig 1930 S. 74.

[269]) J. v. Staudingers Kommentar zum BGB, 1. Band, S. 538 f.

Im Gegensatz zum deutschen BGB folgt der CIC jedoch nicht bloß einer Theorie.

Bei der Zitation des Angeklagten gilt die Zugangstheorie, da nach can. 1718 ein Angeklagter, der sich weigert, das Vorladungsschreiben entgegenzunehmen, als rechtmäßig vorgeladen gelten soll. Dieselbe Theorie wird auch beim Widerruf des Reskripts und der Delegation anzunehmen sein, wenn es auch scheint, als ob hier die Vernehmungstheorie gelten soll.[270] Es könnte ja sonst jemand, der den Widerruf eines Reskripts oder einer Delegation fürchten muß, diesen dadurch unwirksam machen, daß er sämtliche Schreiben desjenigen, der ihm das Reskript oder die Delegation erteilt hat, ablehnt oder auch bloß ungeöffnet läßt.

Bezüglich des Wirksamwerdens der Reskripte bestimmt can. 38, daß Reskripte, durch die eine Gnade direkt (sine interiecto exsecutore) erteilt wird, wirksam sein sollen „a momento quo datae sunt litterae", also nicht erst vom Augenblick des Zugehens oder gar der Kenntnisnahme an. Es kann sich hier nur um die Absendungs- oder Übermittlungstheorie handeln.[271] Die Erklärungstheorie ist abzulehnen, weil es zum Wesen einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gehört, daß sie dem Adressaten gegenüber abgegeben wird; das ist aber nicht der Fall, wenn der Erklärende noch nichts getan hat, die Erklärung dem Empfänger zu übermitteln.[272]

Wir finden also im CIC zwei Theorien angewandt, die Übermittlungs- und die Zugangstheorie. Wenn wir nun versuchen, einen allgemeinen Grundsatz aufzustellen, so ergibt sich, daß die Zugangstheorie dann gilt, wenn die Erklärung dem Adressaten eine Verpflichtung, eine Last auferlegt, ihm einen Nachteil bringt, wenn ihm etwas genommen wird, die

---

[270]) Vgl. can. 60 § 1: . . . usque dum revocatio . . . significetur; can. 207 § 1: . . . revocatione delegantis delegato directe intimata.

[271]) Vgl. G. Michiels, Normae generales iuris canonici, 2 Bde, Lublin 1929, II S. 291: „Porro, vi can. 38, rescripta in forma gratiosa concessa dicuntur habere effectum seu sortiri efficaciam, ita ut gratia per rescriptum concessa oratori sit plene acquisita et in eius dominio posita, non a momento concessionis gratiae seu petitionis signaturae a rescribente factae, sed a momento quo confectae seu datae sunt litterae ad oratorem expediendae." Zwei Seiten weiter will Michiels allerdings die Reskripte „de facto et in actu secundo" erst wirksam werden lassen, wenn sie gekannt und angenommen sind.

[272]) Vgl. H. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, I. Die allgemeinen Lehren, Halle 1906. S. 446: „Abgegeben ist dieselbe (die Willenserklärung) in dem Zeitpunkte, in welchem ihr Urheber alles zu ihrer Übersendung an den Adressaten seinerseits Erforderliche vorgenommen hat oder vornehmen ließ, z. B. wenn er das Schreiben zur Post geschickt, einem Boten übergeben hat."

Übermittlungstheorie dagegen, wenn der Adressat durch die Erklärung einen Vorteil, eine Gnade erhält, wenn ihm ein Recht oder eine Vollmacht gegeben wird. So dürfte es wohl auch dem natürlichen Rechtsempfinden entsprechen.

Wenden wir nun diesen allgemeinen Grundsatz auf die Delegation zur Eheassistenz an! Gewöhnlich wird man die Vollmacht zur Eheassistenz als ein Vorrecht ansehen und wird auch die Bevollmächtigung in forma gratiosa erteilt werden; es kann aber auch das Gegenteil der Fall sein, die Vollmacht kann in der Form eines Befehls gegeben werden und so die Eheassistenz eine Pflicht bedeuten. Man wird also hinsichtlich des Wirksamwerdens der Delegation zur Eheassistenz unterscheiden müssen: wenn die Vollmacht in forma gratiosa gegeben wird, dann ist sie wirksam vom Augenblick der Absendung ab, im anderen Fall aber erst im Augenblick des Zugehens. In keinem Fall aber ist zum Wirksamwerden die tatsächliche Kenntnis auf seiten des Delegierten erforderlich, es sei denn, daß der Delegierende das Wirksamwerden ausdrücklich von der Kenntnisnahme durch den Delegierten abhängig gemacht hat.

§ 10. Die Delegation als nichtannahmebedürftige Willenserklärung.

Es wurde schon oben darauf hingewiesen, daß die sententia communis in der Delegation zur Eheassistenz eine annahmebedürftige Willenserklärung sieht.[273] So wird wenigstens stillschweigende oder eingeschlossene Annahme der Delegation zur Gültigkeit der Assistenz gefordert. Selbst Knecht, der die Theorien von Schenkung und Privileg, mit denen man sonst die Notwendigkeit der Annahme beweisen will, ablehnt, verlangt als Vorbedingung zur Gültigkeit einer Trauung auf seiten des Bevollmächtigten die Annahme der Bevollmächtigung.[274] Einen anderen Beweis bringt Knecht aber nicht, und seine Ausführungen, mit denen er die Nichtnotwendigkeit der Kenntnisnahme beweist, beweisen dasselbe auch hinsichtlich der Annahme der Delegation.[275] Indirekt gibt er auch die Nichtnotwendigkeit der Annahme zu, indem er eine Ehe gültig sein läßt, „wenn ein Pfarrer einen Geistlichen zur Vornahme einer Trauung bevollmächtigt, dieser aber die Vollmacht als unbegründet ablehnt oder

[273]) S. o. S. 76.
[274]) Knecht, Handbuch S. 632.
[275]) Ebd. S. 633 Anm.; vgl. oben S. 79.

sich um sie nicht kümmert in dem irrtümlichen Glauben, er brauche sie gar nicht, weil er aus einem anderen Rechtstitel zur Assistenz befugt sei, und, obwohl letzteres nicht zutrifft, die Trauung vornimmt".[276]

Der Beweis für die Notwendigkeit der Annahme der Delegation wird geführt aus dem Vergleich der Delegation mit der Schenkung. Man betrachtet die Delegation als eine Art Schenkung und wendet die bei der Schenkung geltenden Regeln auch auf die Delegation an. Demgemäß beruft man sich u. a. auch auf den Grundsatz des römischen Rechts: „Non potest liberalitas nolenti adquiri",[277] mag man ihn nun unmittelbar auf die Delegation anwenden oder mittelbar, indem man die Delegation als Privileg ansieht, welches man ebenfalls den Regeln der Schenkung unterwirft.

Als Stütze des Beweises wird auch eine Entscheidung der SCC angeführt, in der als dritter Entscheidungsgrund für die Ungültigkeit der in Frage stehenden Ehe das Fehlen der Annahme der Delegation bezeichnet wird.[278]

Demgegenüber ist zu betonen, daß weder die Delegation noch das Privileg mit der Schenkung verglichen werden können, denn die Schenkung ist ein privates zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag, der durch die Willenseinigung zwischen dem Schenker und dem Beschenkten zustande kommt, die Delegation und das Privileg dagegen sind an sich amtliche einseitige Willenserklärungen, die der Annahme durch den Empfänger nicht bedürfen. Daß sie das wirklich sind, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Der Vorgesetzte braucht nicht die Zustimmung des Untergebenen, um ihm eine Verpflichtung aufzuerlegen, erst recht daher nicht, um ihm eine Erlaubnis, ein Recht, eine Vollmacht zu erteilen. Sowohl die Verpflichtung als auch das Recht werden wirksam unabhängig von der Annahme des Untergebenen. Dieser kann zwar die auferlegte Pflicht nicht erfüllen oder sich des erteilten Rechtes nicht bedienen, aber ablehnen kann er beides nicht. Auf das Recht kann er höchstens verzichten, der Verzicht wird aber erst dann wirksam, wenn der Vorgesetzte ihn annimmt oder, was dasselbe

---

[276]) Knecht, S. 634. Vgl auch LQSch 64 (1911) S. 125 ff., wo Wenzel Grosam denselben Fall ausführlich behandelt und in dem trotz der Zurückweisung der Delegation vorhandenen Willen, eine gültige und erlaubte Assistenz zu leisten, eine Annahme der Delegation sieht. De Smet dagegen, der den Aufsatz von Grosam zitiert, hält die Assistenz in diesem Falle für ungültig (p. 96 nota 3); derselben Meinung ist Vlaming II p. 186.

[277]) L. 19 Dig. 39, 5 (De donationibus).

[278]) SCC in c. Neapolitana seu Puteolana 3. Juli 1734 (bei Richter—Schulte p. 231 s., n. 58).

ist, das erteilte Recht zurücknimmt. So ist also einem Untergebenen gegenüber die Delegation und das Privileg sicher nur eine empfangsbedürftige, nicht aber auch eine annahmebedürftige Willenserklärung. Gasparri, der die Meinung, daß für die Delegation zur Eheassistenz keine Annahme notwendig sei, eine „sententia haud spernenda" nennt, hält sie bezüglich der Delegation von Untergebenen für gravis, und wenn die Delegation vom Bischof durch ein Generalstatut oder durch ein Gesetz gegeben wird, dann sei sicher keine Annahme notwendig.[279]

Aber auch dem Nichtuntergebenen gegenüber ist die Delegation keine annahmebedürftige Willenserklärung.

Das ergibt sich zunächst aus dem Wesen der Delegation. Diese ist eine Vertretungsvollmacht, zwar nicht in dem Sinne, daß dadurch der Delegierende vertreten wird,[280] sondern sie ist die Vollmacht zur Vertretung der Kirche. Der Delegierte bekommt, zwar zunächst vom Delegierenden, letzten Endes aber doch von der Kirche, die Vollmacht, in ihrem Namen zu handeln, bei der Eheassistenz also die Vollmacht, im Namen der Kirche den Konsens der Kontrahenten entgegenzunehmen. Nun ist aber die Vertretungsvollmacht keine annahmebedürftige, sondern nur eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Das lehrt z. B. das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, welches „non immerito habetur, inter scientificas legum civilium collectiones, princeps",[281] in § 167 Absatz 1. Dort heißt es: „Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll".

Ein weiterer Beweis ergibt sich aus dem Vergleich mit dem Reskript. In can. 37 heißt es nämlich, daß ein Reskript auch für einen anderen ohne dessen Zustimmung erlangt werden kann; und wenn dieser sich auch der durch das Reskript erteilten Gnade nicht zu bedienen braucht, so gilt es doch schon vor der Annahme durch ihn, wenn nicht aus den beigefügten Klauseln etwas anderes hervorgeht.[282]

---

[279]) Gasparri II n. 1130; als Vertreter der Meinung, daß auf seiten des Untergebenen die Delegation nicht annahmebedürftig ist, nennt er Bangen, Feije und Lehmkuhl. Außerdem sind noch zu nennen Aichner (S. 686), Grosam (LQSch 64 S. 126) und De Smet (p. 96).

[280]) S. o. S. 31 f.

[281]) Bibliophilus, Post annos decem a CIC applicatione, Ius Pont. 1927 p. 141.

[282]) Ojetti gibt als Grund für diese Bestimmung an, „quia favor pendet tantum a voluntate concedentis. A voluntate personae cui conceditur, pendet quidem usus gratiae, minime vero valor rescripti, quo gratia conceditur. Nec valet paritas deducta ex dona-

Reskripte werden also wirksam schon vor der Annahme durch den Empfänger, auch wenn sie ohne Wissen und Willen desselben erbeten und erteilt wurden, sie sind also nicht annahmebedürftige Willenserklärungen.[283] Nun kann aber zweifellos durch ein Reskript nicht nur ein Privileg, sondern auch eine Delegation erteilt werden, und so ist also in diesem Falle die Delegation nicht annahmebedürftig. Durch Analogieschluß wird man aber dieses Ergebnis auch auf die Delegation überhaupt ausdehnen dürfen.

Die Delegation zur Eheassistenz ist also keine annahmebedürftige Willenserklärung. Wenn nicht aus einem anderen Grunde die Verpflichtung dazu besteht, braucht man sie nicht zu benutzen, man kann auch auf sie verzichten, wenn der Delegierende den Verzicht annimmt, man kann sie aber nicht ablehnen. Die Benutzung der Delegation ist aber immer vorhanden, wenn der Delegierte assistiert, den Konsens im Namen der Kirche entgegennimmt, wenn er auch den Willen hat, nicht kraft der delegierten, sondern kraft eigener Vollmacht die Assistenz zu leisten.

Außer Frage steht es, daß der Delegierende das Wirksamwerden der Delegation auch von der Annahme derselben durch den Delegierten abhängig machen kann, er müßte das aber in seiner Erklärung irgendwie zum Ausdruck bringen.[284]

---

tione: donatio enim, quum sit contractus, non perficitur nisi concurrente voluntate utriusque contrahentis." (Commentarium in CIC I. Normae generales, Romae 1927, p. 213).

[283]) Trotz dem klaren Wortlaut des can. 37 behauptet Michiels (II p. 293), daß das Rescript „de facto et in actu secundo" nicht eher wirksam werde, als bis es vom Empfänger gekannt und angenommen ist. Seine Gründe hierfür sind keineswegs beweiskräftig.

[284]) Vgl. can. 37: . . . nisi aliud ex appositis clausulis appareat.

5. Kapitel.

Das Aufhören der Delegation.

Wann eine delegierte Vollmacht aufhört, erfahren wir aus can. 207. Diese allgemein für die Delegation gegebenen Bestimmungen sind auf die Delegation zur Eheassistenz anzuwenden.

Demgemäß erlischt die delegierte Vollmacht zur Eheassistenz:

a) Durch Erledigung des Auftrags, also durch Vollzug der Trauung; nicht jedoch, wenn die Trauung wegen irgend eines Formfehlers ungültig war.

b) Durch Ablauf der Zeit oder durch Erschöpfung der Zahl der Fälle, z. B., wenn ein Kooperator für ein Jahr oder für 10 Eheschließungen delegiert wurde oder wenn für eine bestimmte Eheschließung die Delegation befristet wurde.

c) Durch Wegfall der Zweckursache der Delegation, also wenn die betreffende Ehe schon anderwärts geschlossen ist.

d) Durch Widerruf des Delegierenden. Der Widerruf gilt aber nur, wenn er dem Delegierten direkt mitgeteilt wurde, indirekte Kenntnis desselben hat keine Wirkung. Das Erfordernis der direkten Intimation wird man aber auch schon dann erfüllt sehen müssen, wenn der Widerruf dem Delegierten zugegangen ist, nicht aber erst dann, wenn der Delegierte tatsächlich davon Kenntnis nimmt; es könnte ja sonst das Wirksamwerden des Widerrufs durch Vermeidung der Kenntnisnahme vereitelt werden.[285]

Vom Widerruf ist zu unterscheiden das Verbot der Ausübung der Delegation. Ein bloßes, einfaches Verbot macht den Gebrauch der Delegation nicht ungültig, sondern nur unerlaubt. Ein irritierendes Verbot wird man allerdings einem Widerruf gleichachten müssen, bewirkt aber dementsprechend Ungültigkeit der Assistenz nur dann, wenn es vom Delegierenden selbst ausgesprochen wird.

Demgemäß ist folgender Fall zu beurteilen, den P. J. B. Raus C. Ss. R. in der Linzer Theologisch-praktischen

[285]) Vgl. o. S. 81.

Quartalschrift[286] bespricht: „Drei mit Namen bezeichnete Mitglieder einer Klostergemeinde, die den Dienst einer Kirche versieht, haben vom Bischöfl. Ordinariat die generelle Delegation erhalten, der Trauung der Brautpaare vorzustehen, die sich dafür ans Kloster wenden. Es geschieht nun, daß eine Person aus jener Ortspfarrei, wo das Kloster liegt, sich nicht in der eigenen Pfarrkirche trauen lassen will. Der Ortspfarrer gibt ihr folgenden Bescheid: ‚Da Sie nicht in der Pfarrkirche getraut werden wollen, so will ich meinerseits nicht, daß Sie in der Klosterkirche getraut werden.' Dessen ungeachtet wendet sie sich an einen der delegierten Klosterleute mit der Bitte, die Trauung in der Klosterkirche vorzunehmen. Derselbe erklärt jedoch der Bittstellerin, daß er sie und ihren Bräutigam nicht mehr gültig trauen könne und rät ihr an, auswärts die Eheschließung vornehmen zu lassen".

Die drei Ordensleute waren vom Ordinarius nach Anhörung und mit Zustimmung des Pfarrers zu Kooperatoren mit allgemeiner Trauungsvollmacht ernannt worden. Raus meint, der Klostergeistliche habe richtig entschieden, er hätte die Trauung nicht vornehmen können, ohne die Gültigkeit derselben zu beeinträchtigen; das unbedingte, absolute Verbot des Pfarrers konnte im gegebenen Falle bewirken, daß die Vollmacht zur Trauung, die ja den Ordensleuten vom Ordinariat zugestellt war, als ungültig zu gelten hätte. Es hätte nicht in der Absicht des Ordinarius gelegen, die Delegation zur Eheassistenz entgegen dem ausdrücklichen Willen des Ortspfarrers jenen Klosterleuten zu erteilen, sonst wäre dies offenbar dem Ortspfarrer sowohl als auch den Hilfspriestern mitgeteilt worden. Der Ordinarius dürfe nicht allgemeine Delegation geben gegen Willen des Pfarrers.

Zuzugeben ist, daß die Assistenz im gegebenen Fall unerlaubt gewesen wäre. Ungültig aber wäre sie nicht gewesen. Zunächst steht es doch wohl fest, daß der Ordinarius auch gegen Willen des Pfarrers allen Kaplänen seiner Diözese allgemeine Vollmacht zur Eheassistenz für die Pfarrei, in der sie angestellt sind, geben kann. Wenn er aber wirklich will, daß diese Vollmacht nicht gelten soll, falls der Pfarrer dem Kooperator verbietet, sich ihrer zu bedienen, so muß das ausdrücklich als Bedingung der Delegation hinzugefügt werden, sonst hat die Bedingung keine Wirksamkeit. Selbst die Delegation widerrufen oder unter Strafe der Ungültigkeit verbieten, sie zu gebrauchen, konnte der Pfarrer nicht, da er sie nicht erteilt hatte. Außerdem hätte der Widerruf bzw.

[286]) LQSch 78 (1925) S. 113 ff.

das Verbot den Klostergeistlichen direkt mitgeteilt werden müssen.

Nicht notwendig ist, daß die Kontrahenten von dem Widerruf der Delegation Kenntnis erhalten.[287]

e) Auch durch den Verzicht des Delegierten kann die delegierte Vollmacht zur Eheassistenz aufhören. Damit der Verzicht aber wirksam wird, muß er dem Delegierenden direkt mitgeteilt und von ihm angenommen sein. Der Verzicht ist also eine annahmebedürftige Willenserklärung, während der Widerruf und die Delegation selbst nur empfangsbedürftige Willenserklärungen sind.

Nicht aber erlischt die delegierte Vollmacht zur Eheassistenz dadurch, daß die Gewalt des Delegierenden selbst infolge Tod oder Verlust des Amtes aufhört, es müßte denn sein, daß eine diesbezügliche Klausel der Delegation beigefügt war. Der zweite in can. 61 genannte Fall, in welchem eine delegierte Gewalt zugleich mit der Gewalt des Delegierenden erlischt, kommt wohl bei der Eheassistenz nicht in Frage, da es sich hier nicht um eine gratia facienda handelt.[288] Für den Delegierten kann zwar die Vollmacht zur Assistenz eine gratia bedeuten, aber es ist doch für ihn nur eine gratia facta und nicht eine gratia facienda; den Brautleuten gegenüber ist zwar die Assistenz noch erst zu leisten, also facienda, sie dürfte aber wohl kaum als gratia bezeichnet werden können.

---

[287]) Diese Ansicht wurde früher von manchen Autoren vertreten, z. B. von Schulte (S. 62). Veranlassung dazu gab die Entsch. der SCC in c. Tricarien. vom 27. Juni 1733 (bei Richter — Schulte S. 229 n. 53), in der die Gültigkeit einer Ehe aufrecht erhalten wurde, weil nur der assistierende Priester und der Bräutigam den Widerruf der Delegation gekannt hatten. Wernz (IV p. 290 nota 226) bemerkt zu dieser Entscheidung, es sei nicht klar, warum die Kardinäle sich für die Gültigkeit der Ehe entschieden hätten. Die Antwort lautete: „Negative et amplius"! Anscheinend erfolgte die Entscheidung auf Gültigkeit nur ad legitimationem prolis.

[288]) Vgl. Wernz IV p. 290, der das gegen Rosset betont.

6. Kapitel.

Die Subdelegation.

Subdelegation ist die Weitergabe von delegierter Jurisdiktionsgewalt. Diese Weitergabe ist in bestimmten Fällen seit alter Zeit zulässig; im CIC stehen die einschlägigen Bestimmungen in can. 199. Danach kann ein vom Apostolischen Stuhl Delegierter seine Gewalt nicht nur im Einzelfall, sondern auch für ständig subdelegieren, es sei denn, daß er gerade mit Rücksicht auf seine Person ausgewählt oder ihm die Subdelegation verboten wurde (§ 2). Sonst kann ohne weiteres nur ein ad universitatem negotiorum Delegierter subdelegieren, aber nur in einzelnen Fällen (§ 3). Wenn jemand dagegen nur für einen oder mehrere einzelne Fälle delegiert ist, kann er nur dann subdelegieren, wenn ihm diese Vollmacht ausdrücklich zugestanden worden ist (§ 4).

Von jeher werden die Regeln der Subdelegation auch auf die Eheassistenz angewandt, auch von den meisten derjenigen Kanonisten, welche die Eheassistenz nicht für einen Jurisdiktionsakt halten.[289] Nur wenige leugneten früher, daß ein allgemein zur Eheassistenz Delegierter ohne weiteres subdelegieren könne,[290] nur wenige Stimmen waren es auch, die nach dem Inkrafttreten des CIC die Möglichkeit der Subdelegation bei der Eheassistenz überhaupt in Abrede stellten.[291] Heute ist kein Zweifel mehr daran möglich, daß auch die Vollmacht zur Eheassistenz subdelegiert werden kann, denn die Kodexkommission hat am 28. Dezember 1927 entschieden, daß sowohl ein Kooperator mit allgemeiner Vollmacht zur Eheassistenz als auch ein Priester mit Einzelvollmacht, der vom Pfarrer oder Ortsordinarius ausdrücklich

[289]) F. Cl. Bouuaert will die Entstehung dieser Ansicht darauf zurückführen, daß man zur Zeit des Tridentinums vielfach den Priester als Spender des Ehesakramentes angesehen habe (De potestate delegata ad universitatem causarum deque eius subdelegabilitate, Ius Pont. 1928 p. 191).

[290]) So Pirhing lib. I tit. 29 n. 28. Vgl. auch Gasparri II n. 1132, der als ratio gravissima angibt: „quia commissum ei fuit nudum ministerium" und infolgedessen unentschieden bleibt.

[291]) So H. Bremer S. I. in seinem Aufsatz: Ist Subdelegation auch bei der Eheassistenz möglich?, Theologische Quartalschrift Tübingen 1925 (106) S. 296—307, unter Berufung auf zwei Aufsätze in J l Monitore Ecclesiastico 1922 S. 341 ff. und 1924 S. 53 ff., auf Vermeersch und (zu Unrecht) auf Haring; J. P. Mothon, Institutions Canoniques, Lille — Brügge 1924, II S. 316 f.

zur Subdelegation bevollmächtigt ist, einen anderen bestimmten Priester für eine bestimmte Eheschließung subdelegieren kann.[292]

Bei der Anwendung der Subdelegation sind aber natürlich nicht nur die Regeln des can. 199, sondern auch die Bestimmungen des can. 1096 sorgfältig zu beobachten. Auch die Subdelegation muß also ausdrücklich einem bestimmten Priester für eine bestimmte Eheschließung gegeben werden. Die Bestimmung des subdelegandus bleibt aber dem Subdelegierenden überlassen. Nach einer Mitteilung von A. Vermeersch herrschte, bevor die Entscheidung der Kodexkommission erging, bei der Sakramentenkongregation die Auffassung, die Subdelegation sei wohl möglich, die Bestimmung des subdelegandus müsse aber durch den Delegierenden erfolgen.[293] Das hieße aber praktisch die Möglichkeit der Subdelegation überhaupt verneinen.[294] In die Entscheidung der Kodexkommission läßt sich auch diese Auffassung nicht hineintragen, da der Kooperator mit allgemeiner Vollmacht zur Eheassistenz ohne weiteres, also auch ohne Wissen und Willen des Delegierenden subdelegieren kann.

Erledigt ist durch die Entscheidung der Kodexkommission auch die Frage, wie weit die Delegation des Kooperators gehen muß, damit er subdelegieren kann. Es ist nicht notwendig, daß er ad omnes causas matrimoniales delegiert ist, es genügt die allgemeine Delegation zur bloßen Eheassistenz. Damit ist die weitere Auslegung des Ausdruckes „ad universitatem negotiorum" des can. 199 § 3, die von De Smet wenigstens theoretisch abgelehnt,[295] von Kiselstein für zweifelhaft gehalten[296] und von Creusen als probabel bezeichnet wird,[297] ausdrücklich anerkannt.[298]

Der subdelegierte Priester kann seinerseits nicht nochmals subdelegieren, es sei denn, daß der Delegierende auch diese Vollmacht ausdrücklich erteilt hat (can. 199 § 5).

---

[292]) AAS XX (1928) p. 61 s.

[293]) Angeführt u. a. bei De Smet (p. 94 nota 4), der sich bezüglich der Einzeldelegation die Auffassung der Sakramentenkongregation zu eigen macht; gegen die Auffassung wendet sich Haring, Subdelegation zu einer Trauung, LQSch 78 (1925) S. 598 f.

[294]) Vgl. Wernz—Vidal V p. 632 nota 41.

[295]) De Smet p. 97 nota 2.

[296]) Kiselstein, Ephem. Theol. Lovan. 1924 p. 191 ss.

[297]) Vermeersch—Creusen II p. 245.

[298]) Vgl. P. G. Oesterle O. S. B., Ist Subdelegation auch bei Eheassistenz möglich?, Theolog. Quartalschr. 109 (1928) S. 398. Der Aufsatz widerlegt, allerdings erst nach der Entscheidung der Pont. Comm., den Aufsatz gleichen Titels von Bremer (vgl. Anm. 291).

7. Kapitel.

„Supplet Ecclesia".

Es kann vorkommen, daß jemand Jurisdiktion ausübt, ohne welche zu besitzen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es aber wünschenswert, daß in bestimmten Fällen die ohne Jurisdiktion gesetzten, an sich ungültigen Akte trotzdem als gültig anerkannt werden. Dem trägt die Kirche Rechnung, indem sie bei allgemeinem Irrtum und beim Vorliegen eines positiven und wahrscheinlichen Zweifels hinsichtlich des Rechts oder der Tatsache die Jurisdiktion ergänzt, „suppliert", für den betreffenden Akt die an sich fehlende Jurisdiktion durch gesetzliche Delegation erteilt, und zwar nicht bloß pro foro interno, sondern auch pro foro externo (can. 209).

Da die Eheassistenz ein Jurisdiktionsakt ist, gilt das „Supplet Ecclesia" auch bei ihr. Beim Delegierenden wird dies auch von allen Autoren zugestanden, insofern gelehrt wird, daß der Putativpfarrer gültig assistiert und delegiert.[299] In diesem Sinne hat auch die SCC mehrfach entschieden.[300] Beim Delegierten wird die Möglichkeit der Anwendung des „Supplet Ecclesia" nur von wenigen Autoren ausdrücklich gelehrt, so von Arregui,[301] De Smet[302] und Knecht.[303] Letzterer verlangt allerdings, jedoch ohne jeden Grund, daß der Putativpfarrer und sonstige vermeintliche trauungsberechtigte Trauende mindestens Priester sein müssen, um die im Interesse des Gemeinwohles vom Gesetzgeber zugesprochene

---

[299]) Vgl. Wernz—Vidal V p. 631, der in nota 35 weitere Namen nennt.

[300]) SCC im Dezember 1593, 31. Juli 1627 in Ceneten., 10. März 1770 in Caesaraugustana (bei Pallottini XIII Matr. § XV n. 92—94 und 101).

[301]) Angeführt bei H. Jone, Error communis bei Eheassistenz, LQSch 81 (1928) S. 806—809. Jone gibt zu, daß beim Pfarrer Suppletion hinsichtlich der Eheassistenz eintreten könne, weil bei ihm „die mangelnde Pfarrgewalt, die ja auf der Jurisdiktionsgewalt beruht", suppliert werde; ein solcher wäre gültigerweise Pfarrer und würde deshalb auch gültig der Ehe assistieren. Beim Delegierten dagegen will er can. 209 nicht gelten lassen, weil die Eheassistenz kein Jurisdiktionsakt sei.

[302]) De Smet p. 97.

[303]) Knecht, Handbuch S. 625.

Jurisdiktion genießen zu können. Gerade für den Fall, daß jemand, der infolge allgemeinen Irrtums für einen Priester gehalten wurde, Vollmacht zur Eheassistenz erhielt, hat man schon im alten Recht die Suppletion auch beim Delegierten gelten lassen.[304]

Es kann kein Zweifel sein, daß das „Supplet Ecclesia" für die Eheassistenz und besonders für die auf Grund einer Delegation geleistete Assistenz große Bedeutung hat. Die Erfahrung zeigt, daß die Bestimmungen über die Delegation oft nicht genau beobachtet werden, so daß zum wenigsten leicht Zweifel über die Gültigkeit so mancher Ehe entstehen können. Suppletion wird aber um so eher eintreten, als nach einer heute schon von vielen Kanonisten vertretenen probablen Ansicht ein allgemeiner Irrtum schon dann gegeben ist, wenn eine öffentliche Tatsache vorliegt, die an sich geeignet ist, alle Gläubigen eines Ortes in Irrtum bezüglich der Jurisdiktion des sie Ausübenden zu führen, so daß es belanglos ist, ob nun in Wirklichkeit sich schon viele oder erst einzelne im Irrtum befinden.[305]

---

[304]) Vgl. o. S. 59 und Anm. 192.

[305]) So Wernz—Vidal II p. 369; Cocchi II p. 239 n. 132; Chelodi, Ius de Pers. p. 130; Vermeersch—Creusen I p. 211 s., n. 284, der außerdem noch nennt Bucceroni, Cappello, Jombart und Schaepman. Die strengere, früher allgemein vertretene Ansicht fordert tatsächlichen allgemeinen Irrtum; wenigstens die Mehrzahl der Gläubigen eines Ortes muß glauben, daß der Jurisdiktion Ausübende sie auch tatsächlich besitzt.

Quellen- und Literaturnachweis.

Acta Apostolicae Sedis, Commentarium officiale, Romae 1909 ss.

Acta Sanctae Sedis, Romae 1865 ss.

Aichner S., Compendium iuris ecclesiastici, 12. Aufl. Brixen 1915.

Archiv für katholisches Kirchenrecht, herausgegeben von v. Moy, Vering, Heiner, Hilling, Innsbruck 1857 ff., Mainz 1862 ff.

Augustine Ch., A Commentary on the new Code of Canon Law, Vol. V: Marriage Law, Matrimonial Trials, 3. Aufl. St. Louis 1923.

Azpilcueta M. (Navarrus), Consilia et responsa, Venetiis 1603.

Barbosa A., De parocho, Lugduni 1665.

Benedikt XIV., De synodo dioecesana, Neapoli 1772.
Institutiones ecclesiasticae, Monachii et Ingolstadii 1765.

Braun J. Balth., Iurisdictio in genere et in specie publica disputatione exposita . . . Praeside J. Balth. Braun . . defendente Joachimo Benedicto Braumiller, Salisburgi 1681.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Chelodi J., Ius matrimoniale, Trient 1921.

— Ius de Personis, Trient 1922.

Clericatus J. (Chiericato), Decisiones de matrimonio, Venetiis 1725.

Cocchi G., Commentarium in CIC, Augustae Taurinorum 1921 ss.

Codex Iuris Canonici.

Concilium Tridentinum. Diariorum, Actorum, Epistularum, Tractatuum nova collectio, edidit Societas Goerresiana. Tomus IX, Actorum Pars VI, Collegit, edidit, illustravit St. Ehses, Friburgi Brisgoviae 1924.

Coninck Aeg., De sacramentis et censuris, 1616.

Conrad H. J., Die iurisdictio delegata im römischen und kanonischen Recht, Köln 1930.

Corpus Iuris Canonici, herausgeg. von E. Friedberg, 2 Bände, Leipzig 1879 und 1881.

Corpus Iuris Civilis.

Decisiones Sanctae Romanae Rotae, Romae 1912 ss.

Dernburg H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, I. Die allgemeinen Lehren, Halle 1906.
De Meester A., Iuris canonici et iuris canonico-civilis compendium, Brugis, tom. I 1921, tom. II 1923.
De Smet A., Tractatus theologico-canonicus de sponsalibus et matrimonio, 4. ed., Brugis 1927.
Eichmann Ed., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des CIC, 3. Aufl., 2 Bände, Paderborn 1929/30.
Engel L., Manuale Parochorum, Salisburgi 1688.
Ephemerides Theologicae Lovanienses, Löwen-Brügge 1924 ff.
Esmein A., Le mariage en droit canonique, Paris 1891.
Fagnani Pr., Ius canonicum sive commentaria absolutissima in quinque libros decretalium, Coloniae Agrippinae 1681 ss.
Ferraris L., Prompta Bibliotheca, 1763.
Fleiner F., Die Tridentinische Ehevorschrift, 1892.
Fontes Codicis Iuris Canonici, herausgeg. von Kardinal P. Gasparri, bisher 5 Bände, Rom 1923 ff.
Gasparri P., Tractatus canonicus de matrimonio, 2 Bände, 3. Aufl., Paris 1904.
Haring J. B., Grundzüge des kath. Kirchenrechts, 2 Bände, 3. Aufl., Graz 1924.
Henle R., Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung, Leipzig 1910.
Hergenröther Ph., Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 2. Aufl. hrsg. von J. Hollweck, Freiburg i. Br. 1905.
Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9. Aufl., 1907.
Hilling N., Das Personenrecht des CIC, Paderborn 1924.
— Das Eherecht des CIC, Freiburg i. Br., 1927.
Hinschius P., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Berlin 1869 ff.
Historia almae et archi-episcopalis Universitatis Salisburgensis, Francofurti et Lipsiae 1728.
Hofmann K., Die freiwillige Gerichtsbarkeit (iurisdictio voluntaria) im kanonischen Recht (Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft, 53. Heft) Paderborn 1929 (Münch. theol. Diss.).
Ius Pontificium, Romae 1921 ss.
Knecht A., Die neuen eherechtlichen Dekrete „Ne temere" vom 2. August 1907 und „Provida" vom 18. Januar 1906 (Görresgesellschaft . . ., Veröffentl. d. S. f. Rechts- u. Sozialw., 2. Heft), Köln 1908.

Knecht A., Grundriß des Eherechts, Freiburg i. Br. 1918.
— Handbuch des katholischen Eherechts, Freiburg i. Br. 1928.
Koeniger A., Katholisches Kirchenrecht, Freiburg i. Br. 1926.
Köstler R., Wörterbuch zum CIC, München 1927 ff.
Kugler J., Tractatus theol.-canonicus de matrimonio, 2 tomi, Norimbergae 1713.
Kümpel J. Chr., Begriff und Abstufung der iurisdictio ordinaria und delegata in ihrer kanonistischen Entwicklung, Bonner jurist. Diss. 1922 (Auszug).
Kutschker J. R., Das Eherecht der kathol. Kirche nach seiner Theorie und Praxis, 5 Bände, Wien 1856/57.
Laymann P., Theologia moralis, Antwerpiae 1634.
Ledesina P., Tractatus de magno matrimonii sacramento, Venetiis 1595.
Leitner M., Lehrbuch des kath. Eherechts, 3. Aufl., Paderborn 1920.
Lindner D., Die Anstellung der Hilfspriester, Eine kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung (Münch. Stud. z. hist. Theologie, Heft 3), Kempten 1924.
Linneborn J., Grundriß des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici, 2. und 3. Aufl., Paderborn 1922.
Maroto Ph., Institutiones Iuris Canonici ad normam novi Codicis I, Matriti 1919.
Michiels G., Normae generales iuris canonici, 2 Bände, Lublin 1929.
Migne, Patrologiae cursus completus, Paris 1854 ss.
Mothon J. P., Institutions Canoniques, 3 Bände, Lille-Brügge 1924.
Noldin H., De iure matrimoniali, Linz 1919.
— Summa Theologiae Moralis, Oeniponte 1922.
Ojetti B., Commentarium in Codicem Iuris Canonici, I. Normae generales, Romae 1927.
Pallavicini Sf., Vera Concilii Tridentini Historia, . . . Italico idiomate in lucem edita . . . Latine reddita a P. J. B. Giattino, Antwerpiae 1673.
Pallottini S., Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis propositis apud S. Congr. Concilii prodierunt ab a. 1564 ad a. 1860, 17 Bände, Rom 1867/93, XIII. Band.
Pezzani, In decisiones S. R. Rotae commentarium, Bd. II und III, Rom 1912 und 1913.
Pichler V., Summa iurisprudentiae sacrae universae, 1728.
Pirhing E., Ius canonicum nova methodo explicatum, 5 Bde., Dillingen 1678.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, hrsg. von E. Strohal, 1. Band, Berlin 1913.
Pohle J., Lehrbuch der Dogmatik, 3 Bände, 7. Aufl., Paderborn 1920/22.
Ponce (Pontius) B., De sacramento matrimonii tractatus, Venetiis 1645.
Pöschl A., Kurzgefaßtes Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechts, Graz und Leipzig 1918.
Prümmer D., Manuale iuris canonici, 3. Aufl., Freiburg i. Br. 1922.
Reiffenstuel A., Ius canonicum universum, 5 Bände, München 1702/10.
Richter Aem. L. — Schulte Fr., Canones et decreta Concilii Tridentini ex editione Romana a MDCCCXXXIV repetiti. Accedunt S. Congr. Card. Conc. Trid. interpretum declarationes ac resolutiones . . ., Leipzig 1853.
Sägmüller J. B., Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, Band I, 1—3 (4. Aufl.), Freiburg i. Br. 1925 ff.
Sanchez Th., Disputationum de sancto matrimonii sacramento tomi tres, Antwerpiae 1620.
Schäfer Th., Das Eherecht nach dem Codex Iuris Canonici, 6. und 7. Aufl., Münster i. W. 1921.
— Die Kirchenämter nach dem Codex Iuris Canonici, II. Band: Pfarrer und Pfarrvikare, Münster 1922.
Schaeffer C., Grundriß des privaten und öffentlichen Rechts sowie der Volkswirtschaftslehre. 1. Band: Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, von C. Schaeffer und J. Wiefels, Leipzig 1930.
Scherer R. v., Handbuch des Kirchenrechts, 2 Bände, Graz 1886/98.
Schmalzgrueber F., Ius ecclesiasticum universum, Ingolstadt 1726.
Schmier F., Iurisprudentia canonico-civilis seu ius canonicum universum, Salisburgi 1729.
Schönsteiner F., Grundriß des kirchlichen Eherechts, Wien 1925.
Schulte J. F., Handbuch des kath. Eherechts, Gießen 1855.
— Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart, 3 Bände, Stuttgart 1875/80.
Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, Band II: Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit, 14. und 15. Aufl., Berlin 1927.
Staudinger J. v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, Band I: Einleitung

und Allgemeiner Teil, von E. Riezler, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1925.
Theiner A., Acta genuina s. oecumenici Concilii Tridentini . . ., 2 Bände, Zagrabiae — Lipsiae 1874.
Theologie und Glaube, Paderborn 1909 ff.
Theologisch-praktische Quartalschrift, Linz 1848 ff.
Theologische Quartalschrift, Tübingen 1820 ff.
Theologische Revue, Münster 1902 ff.
Thesaurus resolutionum S. Congr. Concilii, Urbini — Rom 1739 ff.
Toso A., Ad Codicem Iuris Canonici commentaria minora comparativa methodo digesta, Torino — Roma 1921 ff.
Triebs F., Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts in Vergleichung mit dem deutschen staatlichen Eherecht, 1. Teil, 2. unveränderte Aufl., Breslau 1927.
Vering F., Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Freiburg i. Br. 1893.
Vermeersch A. — Creusen J., Epitome Iuris Canonici, 3 Bände, 1. Band, 4. Aufl., 1929, 2. und 3. Band, 3. Aufl., 1927/28.
Vlaming Th. M., Praelectiones iuris matrimonii, 2 Bände, Bossum 1919/21.
Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, hrsg. v. der Savigny-Stiftung, seit 1903.
Wernz F. X., Ius decretalium, II. Ius constitutionis Eccl. Cath., Rom 1899.
— IV. Ius matrimoniale Eccl. Cath., Rom 1904.
Wernz F. X. — Vidal P., Ius canonicum, II. De personis, Rom 1923.
— V. Ius matrimoniale, 2. Aufl., Rom 1928.
Wetzer und Welte, Kirchenlexikon, 13 Bände, Freiburg i. Br. 1882/1903.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich Gregor Franz Krüger am 28. Oktober 1901 zu Schloppe, Kreis Deutsch Krone, als Sohn des Lehrers Roman Krüger und seiner Ehefrau Maria, geb. Stanke.

Zu Lissa i. P. besuchte ich zunächst vier Jahre die Volksschule und dann acht Jahre das Comenius-Gymnasium. Als die Stadt im Januar 1920 infolge des Friedensvertrages von Versailles polnisch wurde, erhielt ich kraft einer Verfügung des preußischen Kultusministeriums das Zeugnis der Reife.

Mit dem Sommersemester 1920 begann ich meine philosophischen und theologischen Studien an der Universität Breslau; ich hörte hier Vorlesungen der Professoren Baumgarten, Nikel, Seppelt, Sickenberger, von Tessen-Wesierski und Wittig. Vom folgenden Semester ab studierte ich an der philosophisch-theologischen Fakultät in Fulda. Hier waren meine Lehrer die Professoren Gutberlet, Hartmann, Heller, Koch, Leimbach, Müller, Richter, Schreiber, Thielemann und Weber.

Am 20. März 1926 wurde ich im Dom zu Fulda zum Priester geweiht und war dann 2½ Jahre als Vikar in der Seelsorge beschäftigt.

Im Herbst 1928 erhielt ich von meiner geistlichen Behörde Urlaub zu weiteren Studien. Ich siedelte nach Breslau über und war hier drei Semester (vom Wintersemester 1928/29 bis zum Wintersemester 1929/30) an der theologischen Fakultät immatrikuliert. Für meine theologische Weiterbildung bin ich den Professoren Altaner, Maier, Poschmann, Schubert, Schulz, Seppelt, Triebs und Wagner zu Dank verpflichtet. Das Thema meiner Arbeit verdanke ich Herrn Prof. Dr. Triebs. Ihm sowie seinem Nachfolger im Lehramt Prof. Dr. Gescher danke ich auch für manche wertvolle Anregung und Förderung.